Volo. Sea norabuena: yo gusto dello. Y no se contenta cō permitirlo, sino que se lo māda: *Mundare*. Se limpiò: donde notò imperio el gran Padre san Geronimo: *Imperativi modi est*. Dize: No le dexa la salud en su libertad, sino que le manda que la tome. Y la razon es clara: pues si se contentara Christo con permitirla, y no pretendiera mandarla, bastaba dezir *volo*, sin añadir la particula *mūdare*, como advirtio el doctissimo Manuel de Saà en el segundo tomo de sus notas. *Imperativum passivum* (dize) Καθαρίσθητι, *dixerat ille: Si vis, potes; respondet se velle, & imperat*. Demanera, que le manda Dios que tenga salud, y haze materia de precepto de su mayor deseo. Pues si es interes suyo, no basta darle licencia para que lo execute? Que necessidad ay del acicate del precepto, donde espolea el propio gusto? Por ventura teme Dios de nuestra ignorancia que ha de errar si le queda la eleccion dudosa, y quiere determinarla con precepto, para que no quede en contingencia su salud, pues si ha de obrar bien, el precepto le enseña el camino, y quedando sin la noticia, que le dà el precepto, la indiferencia misma le ofuscàra, y topàra siempre con lo peor. Bueno està esso. Pero lo que yo juzgo en este caso es que anda Dios con ansias de ser obedecido con ganas, y de manera que no tāto les impela la fuerça del precepto, quanto la gana de obedecer, que essotra no es obediencia verdadera, sino temor vil del açote, pues como dixo bien el antiquissimo Rufino: *Qui timendo non facit malē, mallet facere, si liceret. Itaque etsi facultas nō datur, voluntas rea tenetur*. Y aun Ovidio en sus Amores.

Si qua metu dempto casta est, ea deniq; casta est:
Quæ quia non liceat, non facit, illa facit.

Pues Dios ansioso de una verdadera obediencia, junta su precepto con nuestro gusto, para que cōbidados de, de tal manera cumplamos la obediencia, que hizieramos lo que se manda, aunque faltara la pena. Y para esso pone su precepto en lo que vè q̄ hemos puesto nuestro gusto. *Mundare*. Se limpio. Que es lo q̄ el pedia cō tantas ansias. Que para esso pienso yo q̄ mandò a la luz con tanto Imperio que lucie sse, siendo assi, que es tan inclinada a ello que bastàra no impedirla, para

Saa in scrip. to. 2

Ruffin. in Ps. 32.

Ovid. lib. Am. eg. 4.

fancidad, y merecimiento. Para que la facilidad de fus preceptos agrave, y dexé fin efcufa la defobediécia de los rebeldes. Para hazer leve la ...

CAPITVLO II.

Que han cedido las divinas perfonas la adminiftracion de fus bienes en el Efpiritu Santo.

Relaciones Salmanticenses.

Ms. 4.º pergamino, al fin un tratado impreso y el índice, con folios, bien tratado.

R.2 = Relac. Salmant. t. 4.

... if- ... lá ... ia ... cō ... x: ... if- ... an ... if- ... di ... io: ... de ... e- ... ai- ... io- ... on ... ne- ... q ... la ... ez, ... ra. ... les ... nif- ... ena ... an- ... ue- ... ifi- ... en ... En ... ida ... ara

Lyra

Vict. Ant. in Marc. 8.

Gafp. San. Cor.

ſancidad, y merecimiento. Para que la facilidad de ſus preceptos agrave, y dexe ſin eſcuſa la deſobediencia de los rebeldes. Para hazer leve la carga de ſus mandatos, y suavizar el yugo de la ley. Y finalmente para que la dificultad no quite a los obedientes la loa de obedientes voluntarios, con que ſe desluſtra el honor de la obediencia. Todo lo qual ſe consigue en eſta divina traça.

Della uſaron los Apoſtoles en nueſtro caſo, para todos eſtos fines. Mandoles lo que deſeaban. *Multitudini electionem permittunt.* Y no ſolamente les hazen electores, ſino que les mandan que elijan de ſu nacion miſma de los quexoſos: *Ex vobis*, como notò Lyra. Y aſsi todos los ſiete elegidos fuerõ Griegos en el ſentido que expliquè en el verſo primero, y lo dan a entender ſus nombres, como lo advierten Gaſpar Sanchez, y Cornelio, que dize: *Elegerunt ergò Græcos, non Hebræos, ut magis ſatisfacerent murmuri Græcorum.*

CAPITVLO II.

Que han cedido las divinas perſonas la adminiſtracion de ſus bienes en el Eſpiritu ſanto, porque ſolo el eſpiritu de caridad eſtà libre de avaricia.

COMETEN Los Apoſtoles la eleccion de miniſtros a los fieles, pero dã les la inſtruccion neceſſaria para que no yerrẽ en ella, cõ que alcançan por via de exhortacion, y conſejo con guſto dellos, lo miſmo que alcançaran por imperio con diſguſto, y fuerça, pues como dixo bien Victor Antiocheno: Mas eficaz es la blandura de una exhortacion que la ſeveridad de un Imperio. *Delinitio, & obſequium quâvis violentia fortiora ſunt.* Y con iguales efetos, y aun con menores, fiera es el Prelado, q̃ no eſcoge el camino de la blandura, no padre, ſino juez, ni juez hombre, ſino fiera. Quieren pues los Apoſtoles que ſe elijan para ſer miniſtros ſiete varones de buena fama, llenos de Eſpiritu Santo, y ſabiduria, para que pueda encomendarſeles tan dificil cargo. Dire de todo en los capitulos ſiguientes. En eſte reparo en que ſe pida para

Vict. Ant. in Marc. 8.

2. AMS. Tab. E

para administrar hazienda la plenitud del Espiritu Santo: *Plenos Spiritu Sancto.* Para tratos mas espirituales parece prevencion proporcionada el arma de un divino espiritu: pero para bienes temporales sola la astucia de aquel mal mayordomo, que alaba Christo de astuto en su maldad. Segun esso, para que se pide los ministros llenos del Espiritu Santo? Para que administren sin grangear, que si tuvo aquel mayordomo astucia para mirar por su dinero, faltòle para cōtentar a Dios; y assi fue prodigo de Dios, por ser ladron del dinero. Y como ninguna cosa temian mas los Apostoles en su primera Iglesia, que el espiritu infernal de la avaricia, que les salteò un Apostol, aun viviendo Christo, y un discipulo despues de muerto, q̄ fueron Iudas, y Ananias, haziendo por esso que todos los de su escuela lo renunciassen todo, no quisieron entregar oficio tan peligroso, y en que tropieçan tantos (pues como *Hierem. 6* dixo Ieremias: *A minori usq; ad maiorem omnes avaritiæ student*) menos que à quien el Espiritu Santo tuviesse tā ocupado, y lleno, que no pudiesse entrar, cō ser tan sutil, el de la avaricia: *Plenos Spiritu Sancto.* Notòlo el Padre Salmeron sobre aquellas palabras: *Et elegerunt Stephanum. Primus* (dize) *singulariter describitur, quod esset plenus fide, & Spiritu Sancto, quem fide promeruit, & qui maximè necessarius erat, nè fieret fur ut Iudas.* Eligieron à Estevan con particular gusto, porque estaba lleno del Espiritu Santo, y era muy necessario que estuviesse lleno de esse divino espiritu, para q̄ no se llenasse de avaricia entre las riquezas que administraba, y passasse de procurador, ò ministro a ser ladron como Iudas.

San Pablo dize: *Ministratio spiritus erit in gloria.* Què el Espiritu Santo ha de ser el que administre, y reparta la gloria a los bienaventurados. Se el sentido destas palabras, pero alguna vez nos podemos dexar llevar del sonido dellas. Pregunto pues, a que titulo es el Espiritu Santo dueño della? Porque no con mas razon el hijo que la comprò con sus sudores, y a quiē por ellos se està cometida la judicatura de los hombres? *Deus iudicium tuum Regi da.* *Ps. 71.* Y es propio del juez repartir los castigos, y los premios? Con todo esso dize Pablo. *Ministratio spiritus erit in gloria.* O con Ecumenio: *Ministerium spiritus.* El ministe- *Oecum.* *2. Cor. 3.*

Aſopia,regio Aſopio.fluuio finitima.
Aſopiades,eſt Acacus Aſopi nepos.Ouid.
Aſorus,flu.eſt alluēs Heracleam ciuitatem.Liuio.
Aſpa,ciuitas eſt Parthicæ regionis.Ptol.
A[illegible]a,ciuitas eſt Arabiæ Felicis.
Aſpalatæthia,vrbs Taphionum.Steph.
Aſpaſiatæ,populi ſunt Perſidis regionis.
Aſpaſia,mulier Mileſia,magnæ doctrinæ fama.
Aſpaſius, ſophiſta fuit Rauennas Demetriani filius.
Aſpaſius, Biblius cognomento, eo quod de Byblo. i.Papyro librum condidiſſet.Suid.
Aſpaſius,Tyrius hiſtoricus,de continente hiſtoriam ſcripſit.Suid.
Aſpatines,vnus ex Perſis,qui cum Dario in Mogū, & Smerdim coniurarunt.Herod.
Aſpelia,vnum ex Cypri inſulæ nominibus Chipre.
Aſpendius,cytharœdus fuit,à quo prouerbium, Aſpendij citthariſtæ. Eraſ. in Chiliad.
Aſpendus,Pamphyliæ vrbs Argiuorum ædificium.
Aſpaltus,vel Aſpaltites,lacus eſt Iudeæ, in quo fuerunt Sodoma,& Gomorrha,qui nihil præter bitumen gignit,nunc mare mortuum dicitur.
Aſpax,pop.in Cypro.Steph.
Aſpionia,ciuitas eſt Bactrianorum.
Aſpis,extrema in Æthyiopia ſub Ægypto. Ptol.
Aſpis,mons eſt quoque in eadem AEgypto.Ptol.
Aſpis,nomen inſulæ propè Cyclades.
Aſpis,nomen præterea vrbis in Lycia,& Caria.
Aſpis,Numidiæ promont.quod & Clypea dicitur.
Aſpis,opp.Syrtis magnæ in Africa.Ptol.
Aſplendon,opp.eſt Bœotiæ regionis.Ptol.

Aſta,opp.Liguriæ antiquum,nomen adhuc retinens.
Aſta,opp.Italiæ propè Hydruntum.
Aſtanus, & Aſtenſis,adiectiua ab Aſta ſuperiori.
Aſtoboras,flu.Nilum influens.Strab.
Aſtacana,ciuitas eſt Bactrianæ regionis.Ptol.
Aſtaces,flu.eſt in Pontum defluens.Plin.
Aſtacilis,opp.eſt Mauritaniæ Cæſarienſis. Ptol.
Aſtacœni,populi Indiæ inter Cophā,& Indū. Strab.
Aſtacus,ciuitas eſt Acyananum in Epiro.
Aſtacus,vrbs Aſiæ in Ponto,ſiue Bithynia.
Aſtacus,ciuitas eſt in ſinu Olbiano.
Aſtacenſis,ſinus,cui adiacet Aſtacus Ponti ciuitas.
Aſtacouri,pop.ſunt Libyæ interioris. Ptol.
Aſtacures,pop.ſunt Africæ propriè dictæ.
Aſte,pop.Traciæ.Steph.
Aſtaphos,ciuitas eſt Thraciæ.
Aſtapas,qui & Aſtapus,flu.eſt Aſiæ.Strab.
Aſtapolis,ciuitas eſt AEthiopiæ ſub AEgypto.
Aſtaroth,antiqua ciuitas Og,Regis Baſan.
Aſtaroth,duo caſtella in Aethania.
Aſtarte,inſula in Aethiopia.Steph.
Aſtarte,dea fuit Syrorum. Aelian. Tertul.
Aſter,puer Platonis carminibus celebratus fuit.
Aſteria,Deli,& Rhodi inſularum nomen eſt.
Aſteria,filia fuit Cei Titanis filiæ, à Ioue in cothurnicem verſa.
Aſterion,mons Peloponneſi in ſinu Argolico.
Aſterion,ciuitas eſt Theſſaliæ,in alto mōte ſita, quæ nunc Pireſia dicitur. Steph.
Aſterion,vrbs eſt in Syria. Lact.
Aſterion,fluu. Achaiæ in Nemæa ſylua.
Aſterion,Cometæ filius,qui Iaſonem in Colchos na[illegible] ſecutus eſt. Val. Flac.

Aspuca, opp. est Numidiæ nouæ in Africa. Ptol.
Aspungitani, pop. sunt ad Phanagoriam. Ptol.
Aspurgitani, pop. circa Mæotim paludem. Steph.
Assa, ciuitas iuxta Athon, item vicus Scythiæ. Steph.
Assacani Indiæ regio est, in qua Magosa ciuitas.
Assanias. æ. fluuius Mauritaniæ Tingintanæ, melius Asaniæ.
Assaracus, Trois Regis Troiani filius. Anchisis aui.
Assaradon, vltimus Assyriorũ Rex, Senacherib filius.
Assaræ, fluuius Mauritaniæ Cæsariensis. Ptol.
Asseriates, populi decimæ regionis Italiæ. Plin.
Asisia, apud Mellesios Pallas vocabatur.
Assorum, mons Sami, à quo fluit Amphysus. Steph.
Assorus, ciuitas est Siciliæ. Ptolem. melius Aserus. Vulg. Assaro.
Assorine, siue Aserini, pop. eius vrbis incolæ.
Assos, ciui. Cretæ, vbi vetustiss. Iouis templum fuit.
Assos, ciuit. Troadis arte, & natura munita. Vulg. Sanctiquarenta.
Assos, vrbs fuit Mysiæ. Steph.
Assos, alia fuit in Lycia, alia in Epiro. Steph.
Assuerus, fuit Cyrus Xerxis filius. Ioseph.
Assur, Iudæa ciuitas, quam ædificauit Salomon.
Assurus, opp. est Numidiæ nouæ in Africa.
Assuritanum, opp. Africæ propriè dictæ.
Assyrani, pop. sunt Tauricæ regionis.
Assyria, regio Asiæ maioris, quæ nunc Syria.
Assyrij, sunt qui postea dicti sunt Syri, & Syrij.
Assa, Colonia Bæticę Hispan. non procul à Gadibus. Sanlucar de Barrameda.

Asteris, promontorium ... situm. Vul. Didascalio.
Asteris, ciuitas est Hispaniæ. Ptol.
Asteropæus, Pelagonij filius, qui cum Pœonio venit ad Troiam.
Asterusia, mons Cretæ ad meridiem respiciens.
Asterusia, Indiæ vrbs, Cretensium colonia.
Asteron, & Asterusiani, huius vrbis incolæ.
Astiæ, regio est Thraciæ, in qua Apollonia. Strab.
Asticla, insula est propè Cretam, & Astipalæia.
Astigi, vrbs est Bæticæ. Vulg. Ezija, à qua Astigitanus ager. Plin.
Astiochia, mater Tlepolemi Herculis filij. Bocat.
Astoa, vicus est Arabiæ Felicis. Ptol.
Astromi, populi monstruosi sine ore in India. Plin.
Astrea, ciuitas Illyride. Steph.
Astræa, filia Astræi gigantis, & Auroræ iustitia dea.
Astræus, vnus ex Titanibus, qui contra Deos arma sumpsit.
Astrabe. es. vna ex Cycladibus.
Astrate, insula est in sinu Arabico. Ptol.
Astromeda, ciuitas est prouinciæ Narbonensis.
Astron, flumen est Aeolidis regionis.
Astrophe. es. vna ex Pleiadibus.
Astu, indeclinabile, ciuitas est Atheniensium.
Astur, siue Asturia, ciuitas Hisp. in qua Axurcones equi gignuntur.
Astura, flumen, & insula in Latio propè Antiũ. Stora.
Astura, Hispaniæ fluuius, à quo Astures Hispaniæ populi.

Afturia,regio & ciuitas Hisp.propè Lusitaniam.
Afturica Augusta,Hispan.Tarraconensis vrbs.Ptol. Vulg.Astorga,olim Roma.
Afturicus.a.um.& Afturiensis, adiectiua ab Asturica.
Afturès,populi Hisp.cultores.
Afturicani,populi Sarmatiæ Asiaticæ.
Astasapes,est idem fluu.qui Astapus.Plin.
Astusa,Germaniæ vrbs.Ptol.Vulg.Bodenhuysen.
Astus,vrbs Mysiæ Milesiorum colonia.Volat.
Astyla,ciuitas Hispan.iuxta Lusitaniam.Ptol.
Asty nomen, quo olim Græciæ vrbes vocabantur. Diod.
Asty,dicebantur Athenæ,& *Alexandria per excellentiam.*
Astiages , viri Troianorum, & Assyriorum Regis proprium.
Astyages Cyaxaris,Medorum Regis filius.Herod.
Astyages,item vnus ex illis,qui à Perseo visa Gorgone in marmora mutati fuerunt.Ouid.
Astylaus, vir fuit Traianus à Neoptolemo interemptus. (Virg.
Astyanax,Hectoris fuit ex Andromacha filius.
Astycratia,filia fuit Acoli.Hom.Odis.lib.10.
Astydamas senior,magicus Atheniensis.Suid.
Astydamas iunior,senioris filius,item Tragicus.Sui.
Astydamia,Ormeni filia,quam Hercules rapuit.
Astylus,vnus fuit ex Centauris.Ouid.
Astylus,Crotoniata Cursor.3.Olympicis.Plaut.
Astymedusa,Oedipi Thebarum Regis fuit vxor.
Astynomæ,quæ & Chryseis Chryse Apollinis Sacerdotis filia.

Atæa,vrbs Ladonica,& alia Phœnicia.Steph.
Atæon,Aristei filius ex Autonoe Cadmi,& Hermionis.Ouid.
Atalanta,virgo venatrix Iasij,Argiuorū Regis filia.
Atalanta,filia Cenei Regis *in* Syro *insula cursu nobilis.*
Atalanta,insula locata in Oppuntem.Strab.lib.6.
Atalanta,fons est in porticu Cyphantarum. Pausan.
Atalanta,ciuitates duæ Locridis regionis.
Atalanta,insula iuxta Piræum.Steph.
Atagata,deæ Syrorum,quæ & Atergates.Strab.
Atarna, vrbs Mysiæ in Asia, non procul ab Asto. Steph.
Atarnes,Darij Persarum Regis frater.Herod.
Atarpheni,gens magna Arabiæ.Steph.
Atasij,pop.sunt Massagetarum,& Corasiorum.
Atax,fluu.prouinciæ Narbonensis.Lucan.
Atecua,opp.est Bæticæ in Hisp,
Atella,opp.Campaniæ.Vulg.Anuersa.
Aternia,ciuit.est Hispan.melius videtur Alternia.
Aternus,fluuius Italiæ inter Ferentanos. Plin. Vulg. Pescara.
Ateste,ciuitas est regionis Venetæ.Pli.Vul.Este.
Athamas, Acoli filius,pater Phrixi,& Helles.
Athamas, Thessaliæ Phthoiotides mons. Plin. Hinc Atamantis.
Athames,fluuij nomen, qui suo tactu ligna incendit.
Athamanes,populi sunt Epiri.
Athanasius,Præsul Alexandrinus, Arrianorum insidias maximas perpesus fuit.Volat.
Athanatus,vir prodigiosæ fortitudinis.Plin.
Athanes,fluu.Scythiæ Thraciæ in Istrum *fluens.*

DE OBLIGATIONE NATURALI EIUSQUE EFFECTIBUS.

ACADEMICUS TRACTATUS A. D. D. IOSEPHO FERNANDEZ de Retes Vesperti-no Salmanticen-si anno 1662

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Si qua in quaestio est in toto iure civili, quae Magistrum desideret, est haec de obligatione naturali: nullam enim certam sedem habet in libris nostris, imo nullus est locus, ex quo regulas huius rei exponendae aptas deducere possimus; et cum multae sint leges contrariae huc adducendae tam variae, et invicem tam pugnantia, ut perhorrescam. Interpretes sibi non constent. Id circo hoc aestuali bimestri nil aliud agam (Clarissimi, charissimique adolescentes) quam eam exponere, et quantum possim dilucide manifestare, quod si assequutus fuero nemo nostrum tempus laedet, neque obligationis naturalis vim et potestatem percallere ad causas forensis, et interioris iustitiae valde interest. Et demum ex illis tractatibus, qui cum subtilitate simul et utilitatem, ut experiemini. Nec tamen aliquam legem selegi explicandam, sed integram atque absolutam tractatus suscepi, ut cum fructu disceretis memor illius praecepti Senecae epist. 33. ad Lucilium: tota tibi inspicienda sunt, tota tractanda. Res geritur, et per lineamenta ingenii opus nectitur, ex quo nihil subduci sine ruina potest. Sed ad rem.

INSPECTIO PRIMA.

DE OBLIGATIONE NATURALI

IMPROPRIE, ET ABUSIVE

sic appellata.

N.° 2.

Oblig.° naturalis non unius speciei est, sed duplex: altera enim propria est, quae ex iure naturali absolute obligat. l. cum amplius. 84. §. i. in rem. de R. I. Altera est abusiva, et impropria, quae neque ex illo iure efficaciter obligat ad dandum, vel faciendum, sed ex quadam honestate naturali onerat quodammodo conscientiam. Talis est oblig.° antidoralis de qua in l. sed et si. 25. §. consuluit. ff. de petit. haereditatis in versiculo plane. Ubi dicemus eum, qui donat, sciens se pauperiorem quatenus donat, licet donatarium sibi obligat naturaliter ad remunerandum. Igitur non possumus negare hanc esse obligationem naturalem. Prosequitur ibi: quod si donatarius in remuneratione aliquid donatori praestiterit? An neque antidora accepta ferantur solutioni ipsius obligationis, quae ex memoria beneficii donatarius contraxit? An imputabit ea in cumulum haereditatis, ex quo donatio ipsa effecta fuit? Resp.° imputanda esse: quia beneficia obtinere, et remunerationis accipere est species commercii, negotiationis, et permutationis: quare haec donatio non est mera donatio, sed solutio quaedam ex obligatione. l. Aquilius. 27. ff. de donat. ubi dixit posse defendi non merum natural. esse, verum quaedam mere de remuneratione Regulam. Ideo legibus donationum non astringitur remuneratoria donatio, veluti quod recepit is, qui ab hostibus vel latrunculis redemit remunerans l. si pater 34. §. 1. cod. tit.° iuncto Paulo. lib. 5. sententiarum. tit.° 12 §. 6 unde extractus est ille textus; et elegans textus in l. metum. 9. §. 1. in fi. sed licet de eo quod metus causa. aliaque multa singularia in iure habentur; quae conveniunt ad hanc obligat.ᵉ de quibus in l. idem quoque. 40 §. ult. cum duabus legibus sequentibus D. mandati. l. quod autem. 7. §. si vir. 2. de don. int. v. et u. l. uxorius 9. si quid in fraud. patroni. l. etiam. 15. §. 1. de manum. vind. De qua donat.ᵉ remuneratoria eiusque effectibus peculiarem tractatum edidit Ioannes Garzia: addendi sunt latissime, et utiliter Menchaca in l. si unquam 8. de revoc. donatione largitus. ex n.° 22 usque ad numerum. 128. Gaspar Baeza d. in meliorat.

libro.

[library stamp, illegible]

De antidorali obligatione.

Salzedo ad Bernard. Diaz pract. crim. cap. 17. & seqq. P. Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 279. & 292. Hermosilla cum aliis in l. 2. tit. 4. part. 5. glos. 5. n. 17. & in l. 3. eiusdem tit. glos. 2. n. 17. & 18. Tandem plurimos cumulat Antoninus Diana 8. p. resolut. moral. tract. 6. resolut. 28. & 29. & resolut. 33. & 63. & ius cum multis seqq.

Hac ratione DD. in l. si pignore. 54. ff. 2. de furt. dixit: speciem lucri est ex alieno largiri, & beneficii debitorem adquirere. Ex quo apparet, ubi debitor est, & obligatus eum ad ipsa naturam dictatam, quae ad gratias referendas beneficiatorem nos adigit, ut AA. citati illustrant. Non tamen maiori vi adigit, quam ex pudore, seu honestate, ut loquitur D. Thomas. 2a. 2ae. q. 107. art. 1. vers. ad dicendum. In primis: quod gratitudo non obligat ad tantumdem reddendum; neque ad aliquid soluendum certum, aut in specie determinata. Sed obligatio propria est, iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, vel iure statuta nostri Regni, vel secundum nostrae prima. inst. de obligationibus. Ergo ubi nil certum praestare debemus iure nostro, non potest considerari vera, & propria obligatio naturalis. Quod vidit Seneca magnus de nae re censor lib. 3. de benefic. cap. 6. ibi. Neque absoluimus illud; Sed cum difficilis esset incertae rei aestimatio, tantum odio damnabimus, & inter ea reliquimus, quae ad vindices Deos mittimus. Vnde quia si propria oblig. esset dies solutionis postularetur: atqui reddendo beneficio nullus dies potest à natura statui, ergo &c. Iterum Seneca d. lib. 3. cap. 10. dies, inquit, praeterea beneficio reddendo non dicitur, sicut pecuniae creditae; itaque potest, qui nondum reddidit, reddere. Dic enim intra quod tempus deprehendatur ingratus?

Rursus propria oblig. non potest dependere ex mera voluntate obligati l. sub hac. 8. de O. et A. l. Stip. 17. in tit. de V. O. Sed retributio, aut remuneratio beneficii non aliter talis est, quam si sponte fiat: quod non est obligatio proprie sumpta. Eleganter Seneca d. lib. 3. cap. 15. illis verbis; non tamen decet avaritia, ut beneficia sine sponsore non demus. Generosi animi, & magnifici est, iuuare & prodesse: qui dat beneficia Deum imitatur; qui repetit foeneratores: quid illos, dum vindicamus, in turbam sordidam redigimus. Qua de re multa eodem libro Seneca adducit,

N. 2.
Redditio non est propria obligatio.

& lib. 6. eius traitans: itē Cicero lib. 1. offic. alii passim, quibus brevitati consulens, abstineo. Denique ut absolutius agam, D. Thomas 2.a 2.æ q. 60 art. 3. in corpore, utramque rationem debendi ex honestate, & iustitia sic declarat; omnes virtutes morales, quæ circa operationes versantur conveniunt in quadam ratione iustitiæ quæ est debitum ad alterum. Debitum tamen hoc non est unius rationis in omnibus; aliter debetur ex promisso, vel pacto; aliter ex beneficio accepto: hoc enim debitum ex gratia obligat; illud ex mera iustitia ut inquit ad 2.m: quapropter Angelicus Doctor 2.a 2.æ q. 106 art. 5. hoc debitum gratitudinis appellat morale; illud vero legale; & art. 6. ad 2.m docet convenire proprie ex charitate; improprie vero ex iustitia: consequenter in q. 107. & alibi, ubi Theologi hac de re agunt.

N. 3.

Ex quibus hanc usque tanquam veriorem substineo, quam prius tenuerunt Donell. lib. 12. cp. 2. ubi alios adducit Osuald. litt. D. Sensfeder. ad Fab. lib. 3. tract. 26. q. 1. & 2. & Molina de iust. & iure d. disp. 292. Obligat Salmant. 3. tom. in arbore fundamentali n. 81. & Fab. in l. nec singuli. 176. de R. I. in D. infinita. Stelius de iur. belli & pacis lib. 2. cp. 14. S. 6. Vincentius Ferrarius in paralellis etnicæ iurid.... extra ordinem. dissertat. 9. & 11.

N. 4. Rellicuntur fundam.ta adversarii.

Contraria tandem sententia placuit Osuald. ubi supra litt. Q & P. huius fundamenta breviter satisfaciemus. Primum est, omnis obligatio naturalis ex æquitate provenire l. Stichum. 95. S. naturalis. de solut. Sed antidoralis ex æquitate etiam provenit. ergo est propria. Sed ludit, aut ludificatur Osuald. in voce æquitas: significat enim utrumque naturalis, ut dicam infra in quæst. 2. in primis. Propterea non potest antidoralis obligatio provenire ad æquitate in hoc sensu accepta. Secundum est, obligatio antidoralis in rem naturalis certum est, & habere suum tempus, & modum proprium. Sed refert, hanc certitudinem non esse legalem, ut obligatio quæ provenit ex vero debito, illa enim, sed esse moralem, & inproprie, nec subiectam iuris potestati, ut ipse Osuald. agnoscit. Tertium est, quod obligatio naturalis est necessitas solvendi natura iussu imperata, ut probat ex Cicerone 3. de republic. Sed natura iubet remunerari beneficia, ut solvere promissa: ergo &c. Utrumque enim, utrumque à natura imperari sed diversa ratione: illud enim moraliter

imperat

imperat, ut fiat meliori, quo possit, modo: non ut fiat perse in specie vel in genere [illegible]. Peti[illegible] illud ex suo genere non excedit peccatum veniale, ut docet D. Thom. 2. 2æ. q. 107. art. 3. [illegible] Hoc ex genere suo, semota parvitate materiæ, est mortale, ut accurate interim fundat D. Ferdin. de Mendoza lib. 2. de pall. cap. 4. et [illegible] toto.

E[illegible] hujus N. 5.

obligationis manent indicat[illegible] n.° [illegible] Illa fuquens est, ut remuneratio censeatur solutio antidorali obligationis non gratuita donatio l. hoc iure. 19. § 2 de donat. Ex quo cetera derivantur. Ille tamen separatim exponendus est, qui proponitur in l. utrumque iurandi. 7. § dabitur. 5 de oper. libert. ubi si impuber manumittatur vindicta ex iusta causa apud consilium approbata secundum Ulp. in fragmentis tit. 1. § eadem. 12. et operas artificiales Patrono promiserit, dabitur in eum actio, cum ad eam ætatem pervenerit, in qua facultatem naturalem habeat præstandi illas; et nunquam ante pubertatem, si tales operæ sint, quæ in illa ætate possint præstari, velut histrionis, librarii, vel nomenclatoris, ut in l. duos. 49. eod. tit. l. ult. de liberal. caus. Posset quæri, quare in præsenti teneatur pupillus efficaciter, cum promittat, vel iuret sine tutoris authoritate? Resp. quia promissio operarum fit ex gratitudine, et remuneratione beneficii accepti, quod est infinitæ æstimationis l. non est. 176. § 1. de R. J. Ad quod remunerandum tenetur libertus naturaliter, ut dicam infra n.° 7. Sed nulla captio est in eo, quod pupillus promittat, quod maiori honestatis ratione deberet promittere l. verum. 11. § item 4. de minorib. l. nihil. 116. § 1. de R. J. Ideo non indiget tutoris authoritate, cum non tam promittat, quam solvat. Sed ponamus Patronum avarum extorsisse a pupillo in ipso actu manumissionis aliquid nimis pro beneficio libertatis præstitit dicti scelus, ob non periculum evitandum introductæ remunerationis necessarium esse consilium tutoris? Resp. neque propter hoc necessarium esse tutorem. Patror enim omnibus libertis tam minoribus, quam maioribus consulit exceptio data, si quid nimii, vel excedens modum remunerationis, vel insolitum promittant propter libertatem l. et l. § quæ onerandæ 5. cum seqq. l. 2. § si servus. quærere alt. non [illegible]. Sed timeri non potest ut impubes filius iusto repenset, et [illegible] vel consequens neque impediri debuit iusta compensatio antidoralis debiti.

Explicatur l. 7. § dabitur. 5. de oper. libert. [illegible]

N.º 6

E[illegible] tamen retentionis [illegible], quamuis
illud voluerit fundare Ouald. lit. V. et approbauerit in transcursu Sabius
d. lib. 2. cap. 14. §. 6. quia nullo iuris testimonio fulcitur. Deinde omnes falso
supponunt: quod si mihi aliquid donauit, vel in me beneficium aliquod conferre
tur. tibi ex antidorali obligatione sim ad remunerationem, et existimans me ti-
bi debere ex causa mutui, vel emptionis pecuniam certam soluo; ridiculum est
asseuerare posse te retinere pecuniam acceptam ob recompensationem beneficii, quia
alio animo data fuit, et actus operantur nunquam ultra agentis intentionem l. non
omnis 19 de reb. cred. Nec aliud facit text. in l. si non sortem 26. in prin. de cond.
ind. ubi qui debat sortem, non usuras, si indebite usura soluit non repetit, nisi ul-
tra modum usurae statutum soluat. Hinc deducunt Ouald. cum Robert. et Tabin
rationali; usuras indebite solutas non repeti, quia saltem debentur ex antidorali
debito in recompensationem beneficii pecuniae mutuo acceptae. Sed falluntur ma-
nifeste, nam hic textus non est accipiendus de usuris omnino indebitis, omnino quae non promis-
sis, sed de promissis nudo pacto in sola mutui, vel alio simili iure, quae efficiant
non debentur l. 3. C. de usuris, quae potius indebitae simplici in iure appellantur: cum si
omnino debitae non fuissent, esset repetitioni locus, vel in sortem imputarentur, ut hac
adhibita distinctione explicant docentes in d. l. in his 5. §. Imperator. 2. l. creditor. 102
§. ult. de solut. et explicant Brunn. lib. 4. ff. solut. in fin. Schifordeg. d. tr.
26. quaest. 2. post Anney. et alios Accursianos. Ex quo apparet non recte An-
tonium [illegible]. 7. dict. § existimasse retentionem usurarum non conuenire in pactio tan-
tum ex pacto, sed ex eo, quod debitor utatur pecunia creditoris: hoc enim non antea
locum habet, quam debitor incipiat morosus esse in reddenda pecunia: quo casu
mutuum ab initio gratuitum, conuertitur in usurarium propter moram, ut possit creditor
si forte pignus habet fructiferum tantundem retinere ex fructibus, quantum potest
ascendere legitima usura [illegible] consuetudinis regionis; quod est pactum tacitum an-
tichreseos: de quo intelligendus debitor. § [illegible] modo [illegible] tacita contr. distinguitur ab
expressa, quae modum non habet, sed ex fortuna euentus pendet, siue sint
multi fructus, siue pauci, ut ex professo docet noster Arias de Mesa.
3. uar. cap. 46. a principio maxime ex n. 7. Semper tamen retinendum est ta-
citum non posse induci nisi ex mora: alioquin creditor semper lucraretur

fructus

fructus rei pignoratae d. l. 2. et 2. C. de pign. act. cap. 1. et 2. cap. contractus 8. de pignor. Quae hodie ex iure Canonico reprobata est tanquam usuraria ut ex cap. cap. 5. 6. col. 11. docet Arias de Mesa. vol. 1. ex n. 13. nisi iustificetur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, ut idem asserit ex n. 17. usque ad finem. Latissime Ioannes Dominicus Gaito de credito cap. 2 ex n. 1637. Vide Iacia tom. 2. caterum moralis lib. 5. q. 17. art. 10 Barbos. et Canonistae indeq. contractus 8. Cum cap. 1. de feudis.

Magis ad rem proximè videtur casus l. 26 in § libertus 12. Ubi ex antidorali obligatione tantum denegatur repetitio; videlicet si libertus existimans se debere officiales operas Patrono, eas non promiserit, et eas ediderit non repetit, quia naturaliter eas Patrono debet ex beneficio accepto, quod hoc causa sufficiens est ad inhibendam repetitionem, ut docent Araguei. in l. si unquam. Cod. de revoc. donat. Larrithes n. 68 Fab. in d. § libertus. Anaed. in l. cum amplius 84. § 1. de R. I. Osual. d. ad Donelli. lib. 2. cap. 18. litt. I. Cuiac. 8. q. Pap. in l. si cui 94. § Flavius Hermes de solut. et ad l. 27. C. de oper. libert. Sed quominus huic me adquiescere facit exemplum operarum fabrilium, sive artificialium; quas si libertus per errorem Patrono solverit falso existimans se illas promisisse, potest repetere. Sed respectu fabrilium potest considerari casus memoria accepta libertatis, propter beneficium infinitae aestimationis, quod non sola antidoralis obligatio sed aliqua ratio specialior est, quae militat in operis officialibus: quae ut probemus, sciendum est operas officiales aliud esse, quam obsequium, quod tamen ad illud referri, tanquam magis ad minus: consistunt enim in quocumque officio quod libertus tenetur exhibere patrono suo absque certo, et proprio nomine artificii genere, veluti ut cum Patrono morem, si opus est, ut aliquo cum ipso proficiscatur; ut eius negotia curet. Fabriles vel artificiales vero, quae nominantur in aliquo artificio promittendo, veluti a pictore picturis, a fabro fabriles. Officiales non antea debentur, quam indictae sint a Patrono: enim in his respicimus usum, necessitatem Patroni: fabriles debentur statim ac promissae sunt, nec aliter debentur, quam si promittantur l. operas 9. l. cum patronus 22. cum duabus seqq. l. hac demum 38. de oper. libert. docent gloriosissime

N. 7.
Explicatur casus l. in § libertus 12.

renati à Richardo ... inst. de adquisit. ... adnotat ... ex n.° 62. Magno Praeceptore meo ... Vlamos ad L. Iulij & Vagij ... n.° 7. nostro A-rias de Mesa 2. uar. 26. Ex quo descendit libertus teneri praestare patro-no suo officia, sive officiales operas non tantum ex honestate, ex quam obli-gat Antidoralis oblig.° sed precise, alioquin per praetorem, Iudicemque ne com-pellendus erit: quod de operis fabrilibus non ammissis dici non potest Ti. ... patro-nus 12. de ... qui loquitur de quacumque officio, & de operis offici-alibus, quod debet libertus Patrono, Accurs. in d. L. 26. §. libertus. uerb. debere. Bart. & alij ap. Vlach. ubi ... n.° 64 qui est casus, in quo oblig.° antidoralis efficax est ad agendum: ... facilius erit efficax ad retinendum ex reg. text. in L. ... num. 28. §. exemplo §. ex ... caus. maior. L. 1. §. si autem 4. de superficiebus. L. inuitus 156. §. cui damus. de R. I. Idest inhibetur repetitio non quia antidora-lis est tantum, sed quia est efficax ad agendum in hoc speciali casu, quamuis antidoralis sit.

N.° 8.

Denique non est oblig.° antidoralis oblig.° poena, quae a iure ingratis à iure statuta sunt: aliud enim est non remunerari, aliud ingratum esse: ille non sa-tisfacit oblig.° naturali, qua ex honestate tenetur, & non ideo aliqua coercetur poena: hic abominabilis est, cum pro beneficio maleficium rependat ... 83. ... 3: qua-re dignus efficitur ex ... sua beneficij ... , docet D. Thomas 2.a 2.ae q. 107. art.° ult. in corpore. Quod ubi opponitur directo gratitudini, non debitio, aut omissio remunerationis: illud dignum est poena, haec nulla lege punitur. Qui e-ffectus ingratitudinis notantur in L. 1. ... de iur. patron. L. alimen-ta §. 2. de agnosc. liber. L. si quis 80. ... L. 1. & per totum C. de libert. & eorum liberis, L. ult. C. de reuoc. donat. quos indicasse pro instituto sufficit.

N.° 9.
De obligat.e erga Magistros.

Sequuntur aliae oblig.s naturales quidem, idest non imperio dictata, sed impropriae, quae refe-runtur ad cultum, pietatem, & reuerentiam. Veluti Magistris debita reuerentia, & cultus; quia nos meliores dotes vita reddunt, ut Attilius dixit ap. Papi-nianum in L. Attilius 27. de donat. Pulchre Seneca lib. 6. de benef. cap. 16. inq.: alter (idest Praeceptor, de quo loquebatur.) In docendo & laborem & te-dium tulit; praeter illa, quae praecipientibus in ... dicuntur, aliqua instillauit

ac

ac tradidit: hortando bonæ indolis erexit, et modo laudibus fecit animum, modo admonitionibus desidiæ excussit: Item ingenium latens, et pigrum inertia manu extraxit; nec quæ sciebat maligne dispensavit, quo diutius esset necessarius: sed cupiit, si posset universa transfundere. Ingratus sum, nisi illum inter gratissimas necessitudines diligo. Attendite ad veras notas veri Præceptoris, et ad discipulorum obligationes, si bene nati sint, et bene generosi. Extulit eadem prius Aris. lib. 9. ethicor. ad Nicomac. cap. 1. ubi his qui nobis communicant sapientiæ non potest pari et æquale pretio retribui: in græco est time, id est honor, quod est verbum dignius quam pretium, denotatque obligationem hanc consistere in exhibitione cultus et reverentiæ, non in præstatione pecuniæ. Indigenti tamen Sabino nobilissimo I.C.to alimenta præstita fuisse a discipulis traditur in l. 2. §. post hunc. 47. vers. ergo Sabino. de orig. iuris. notat inter alios Menoch. de arbitrar. casu. 500. Excipiendi sunt ludi Magistri, Grammatici, Rhetores, qui ex disciplina quæstum captant: nam eorum iure extraordinario retributio per iudicem redditur ex quodam quasi contractu, quia studiosi, qui ad illos accedunt, item eorum Parentes sciunt non præstari operas gratuitas ab his Magistris. l. 1. in princ. et §. iudic. 6. de var. et extraord. cognit. quæ merces minerval appellatur apud veteres de eo quod accipiendum est tamen in l. cum plures. 12 §. cum tutori 3. de admin. tutor. l. 1. §. sed et si. ff. de tutel. et rat. distrah. ibi: idemque et si liberis hominibus, si tamen ratio præstandi vera intercedat. quæ verba de nullo commodius accipi possunt, quam de tutore Minerval solvente Pupillo: l. 11. tit. 5. part. 5. ubi Gregorius et in l. 16 glos. 2. tit. 16. part. 6. Scobar de ratiociniis cap. 27. n. 38. novissime Silva de vallar. famil. q. 6. per totam. et ex posterioribus interpretibus Cuiac. 38. Paul. ad edict. in d. l. 12. §. cum tutor. Ricuard. de sicilian. cap. 10. Rodulpho. Forner. lib. 2. rer. quotid. cap. 21. Merill. lib. 5. observat. cap. 1. et 17. Plane in iure consultis et Philosophis, qui nobiliores scientias tradunt et de publico stipendia merentur, non est dubium ex iusta retributionis sed honoris causa, tradit tamen in l. 1. §. an philosophi 4. ff. de variis et extraordin. cognit.

N.° 10.
De obligatione erga Patriam.

Debemus etiam Patriæ charitatem et gratitudinem, ut in L. 1. ff. et generaliter de uent. in possess. mitt. ubi elegans in l. postliminij 19. §. filius 7. de captiuis, ibi: quia Patria vicelly amittit quemadmodum Patrem; ideo q̃ tan Patriæ obsequia debemus, quam Patribus L. 2. de iust. et iur. Imo si sibi obstent potius Patriæ, quam Parentibus obsecundandum est L. 3. §. filio 4. et seq. l. honor. 14. §. glebcii 4. de muneribus. quæ tamen ad hoc castiget Ant. Fab. in pagin. n.° 1. prine. §. illat.° 1. addendi P. Lessius de iust.ª et iure lib. 2. cap. 1. n.° 14. Mastrig. Magerus de aduocat.º armata cap. 13. ex n.° 46. Caballo de una et altera quarta 2. p. ex n.° 285. Hæc obligatio instillat erga Patriam quemquam amorem, desiderium rependendi gratias, beneficia ea, etiam cum uitæ et fortunarum discrimine, non unquam præterire salutis et incolumitatis Patriæ nedum fortunis, sed et propriæ uitæ, exemplo Mucii Scæuolæ, et aliorum quibus dulce et decorum fuit pro patria mori, ut alibi ait Horat. de quo scripsit multa quibus addineo Laurent. Beyerlin in theatro uitæ humanæ. V.bo Patria tm. 6. Dn. Alorzano de Parricidio lib. 1. cap. 4. et 6. et tm. 1. de Indiar. iur. et gubernat. lib. 2. cap. 16. à princ. noster D. Nicolaus Antonio ingenii cultu, et eruditione magni censendus lib. 1. de exilio cap. 4. sub. initio in primis animaduertendum est, debemus etenim Patriæ gratiam referre, ut Vulgo docetur in d. L. 2. et à Alorzano d. cap. 16. n.° 2. producit ex multos iuris effectus, uelut excubias agere pro patria, quod ab externo metu periclitatur cap. peruenit. 2. de immunit. Eccles. laudatur enim fortitudo, quæ in bello à Barbaris patriam tuetur, cap. fortitudo. 5. 23. q. 5. cum aliis, quæ scitissime cumulat Robert. lib. 2. rer. iudicat. cap. 11. Debent etiam ciues suscipere munera, onera contribuere, et denique in commune consulere; quod latius discutere superuacuum est.

N.° 11.
De obligat.e erga Patres.

A Patria ad Patres descendendum est: quos honorandos esse, quarto præcepto Decalogi iniungitur; ubi expositores ex professo de hac oblig.e agunt, et varie perit. ad L. 2. de iust. et iur. Nullus tamen de hac re melius philosophatus est, quam Seneca lib. 3. de beneficiis.

ex c. 4. 29. usque ad finem libri: ut, obligatio ea gravior pueritiæ, sed
postquam accedit ad terminos ultimos; ea ea cuenit, ut liberi Parentibus debe-
ant alimenta, et ad alendos eos per iudicem cogi possint, si egeant: cuius
doctrinæ præclara extant testimonia: primum apud Salomonem cap. 28. pro-
verb. vers. 24. et in Gangrensi Synodo apud Gratianum in cap. si qui
ex 30. dist. ubi anathema infertur iis, qui Parentes deseruerint,
et non honoraverint, maxime si fideles sint: quæ verba non excludunt
Patres impios, et infideles, sed potius includunt: videndus Petrus Gre-
gorius de patrio iure pag. mihi 1000 et sequentibus: quia natura Patris
semper videri debet filio honesta, quamvis non sit. l. liberto 9. de
obseq. Parent. præst. Xenophon in œconomicis, ideo, ait, familias con-
iungi, et matrimonia expeti, filios que imbecilles, teneros, et vagientes
à Patribus educari, amari que, ut sint, qui parentes senio confectos
et desertos indigentes foveant: Ex quo Cicer. lib. 9. ad Attic. epist.
11. à Patribus ad Patriam ita intulit: ut Parentes non alere impium sit,
nostri Principes antiquissimam et sanctissimam Parentem Patriam fame necandam
putant. Unde ordo charitatis expostulat, ut prius quam alii, Parentes
alantur, quæ dicitur Dei traditio a D. Ambrosio apud Gratianum
in cap. ceterum 20. 86 dist. et ex iure deducitur per ex l. 5. et 2. C. de
alend. liber. l. ey non solum 8. § cum 5. C. de bon. quæ lib. l. filia 5. C. ut
iure. pat. l. si quis a liberis C. de liber. agnosc. Alphonsus Sapiens in
l. summa et in l. 6. tit. 19. part. 4. quod pro hoc effectu aliquis sit va-
lis. Plura adducunt ex professo agentes post antiquiores nobis Covarru-
bias de Lara in l. si quis a liberis in principio et in § rerum ac sæpe
rerum Suarius Remissiones tit. 5. q. 17. et seqq. usque ad 24. Suarez de
matrim. cap. 8. § 6. n. 5. Lessius de iust. et iure lib. 2. cap. 46. præcipue per-
totum n. 16. et 17. et de Patre hæredi colendo P. Sanchez in præcept. Decalo-
gi lib. 2. cap. 14. n. 7. et de oblig. in eo alendi Patrem etiam relicta relig.
lib. 4. cap. 20. addendus est P. Ioannes Sebastianus de clausura regulari
disquisit. 2. cap. 2. ex n. 35. usque ad 46.

E iusdem ordinis, nempe pietatis, N.º 12.

n. uult, omnibus, aut expletoria (sic eam appellat Gabrius d. lib. 2. cap. 7. §. 4.) est parentum dileg. erga sobolem, quamuis adstrictior sit, et magis ex ratione naturalis, et desiderij: ratio est secundum Aristotelem 8. Nichomachiorum quia gignens magis afficitur erga genitum, quam genitus erga gignentem. Ex quo I.C. non dicunt, magis deberi filiis hæreditatem Parentum, quam Parentibus hæreditatem filiorum, quia filiis debetur ex voto naturæ, Parentibus debetur ex sola ratione pietatis l. nam et si 15. de inoff. test. l. cum ratio 7. de bonis damnat. et illud Diui Pauli ad Corinth. epist. 2. cap. 12. vers. 14. Neque enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis. Quod postea docuit Philo Iudaeus lib. 3. de vita Mosis. Vbi cum lex sit naturæ, ut liberi Parentibus, non Parentes liberis in bona succedant, Moses id, quod contra votum Parentum, mali quasi ominis erat, tacuit silentio. Ad quod faciunt tex. in l. ult. C. de instit. et substit. l. postulatum 5. de iure delib. l. Iulianus 26 si quis omis. caus. test. Inde etiam Sighonimus noster in l. nil interest 50 ff. sed numquid Ptor. 2. de bon. libert. elleganter dixit esse, quæ nostra sint, liberis nostris ex voto parari; quod commune naturæ votum appellat Papinianus in l. scripto 7. unde liber. et utrumque edoctus fuit à Xenophonte lib. 2. de disciplina Socratis, ubi de eadem inclinatione naturæ et voto parentum late agit. Qua etiam de re videndi sunt Gabrius d. cap. 7. ex §. 2. Anneus Robert. lib. 1. rer. iudicat. cap. 1. dum 12. et 15. et lib. 2. cap. 9. et 13. Molina et addentes multis relatis lib. 2. de primogen. cap. 1. præsertim n. 17. et 28. Ant. Fab. in Papin. tit. 2. princ. 2. Nostrum Nicolaus Antonius lib. 2. de exilio cap. 23.

N. 13 Effectus huius obligationis. Primus effectus huius obligationis est onus, quod incumbit Patri filios alendi, educandi, instruendi, et si deficeret compellendus est ut impleat l. pen. et ult. C. de alend. liber. l. unic. §. taceat verso sileat C. de rei uxor. act. cap. si quis dereliquerit 14. 30 dist. quod docuit et docet in quibuscumque liberis siue legitimis, siue illegitimis cuiuscumque damnatæ coitus. cap. cum haberet 5 de eo qui dux. in uxor. quam poll. l. 1. et seqq. tit. 19. part. 4. docet ultra relatos supra n. 10. Molina et addentes d. lib. 1. cap. 13. et 16. Farinac. in resert. de delict.

q. 47. August. Barbos. 2. q. ubi decisiue 22. ex n. 89. Cepione s. tm. in selectis ad tex. in d. q. cy haberet. Vnde effectus e, ut teneatur dotare filias, et neptes competenter, quantum facultas Patris et dignitas familiae expostulat, ex lege quidem Iulia de maritandis ordinibus hec obligatio ad iuris necessitatem redacta fuit in parentibus, qui filias, neptes ue in potestate habebant l. capite. 19. de rit. nupti. iuncta l. Neseimus. 84. de neg. gest. l. si sorius. 81. pro socio. l. mulier. 22. § cum proponeretur. ad Trebell. l. 8. tit. 11. part. 4. De bene Matre, auo materno, et Parentibus qui filias non habent in potestate nil tale forsan cautum fuit primo ortu; ubi ea suadetur ex l. ult. C. de dot. promiss. ubi decernunt solius Patris hanc obligationem esse; quare dos à Matre constituta non minus aduentitia censebatur, quam si ab extraneo obuenerit Vlp. in fragm. tit. 6. de dotib. § dos 3. l. proferenda. 5. § si dos. q. de iur. dot. l. siue uxor. 84. de don. int. quorum usque nouerunt Diocletian. et Maximianus in l. neque Mater. 14. C. de iur. dot. ubi inquiunt supponere Matrem non posse cogi dotare filiam; nihilominus exceptum adiecerunt, nisi ex magna et probabili causa, ueluti si filia egeat, et Mater locuples sit; uel ex causa legibus expressa, quam non inuenio nisi in l. cognouimus. 19. C. de haeret. si Mater haeretica e, filia uero Orthodoxa propter maiori beneuolentia Matres, quam Patres, filias prosequantur, arbitrio Matris potuit committi dotare filias; sed ubi Mater haeretica est, et filia Orthodoxa nata, fuit causa pater odij, quod erga religionem prius habent haeretici; quae constitutio Iust. e posterior, quam d. l. neque Mater. 14. Sed non dubito, quin ad illam respicere habuerint Compositores Codicis, ut uetera iura nobis accordarent. Cuius const. transcripta est in l. 12 tit. 11. part. 4. eamque illustrant Cozzas. in d. l. capite. 19. n. 61. Ant. Gama decis. 376. ubi Flores de Mena in addit. ad decis. 379. late P. Barbos. in l. 2. solut. matr. 4. p. ex n. 82. latissime Dns. Laurent. lib. 8. select. cap. 10. et 11. per tota. ubi de oblig. quae iurat dotandi filias diuites.

Sed quia

N. 12

Imperatores in d. l. 14. asseruerint, matrem ex magna causa debere filiam dotare, non est existimandum nouiter hoc constituisse; nulla enim uerba extant

ex quibus oblazari possint, nouae ē obliti. Leg. 5. unde potuit Mater
cogi dotare filiam indigentem: et consequens oblig.º haec pietatis ad necessitatem
iuris redacta fuit, ut de antidorali dixi supra. n.º 7. Unde facile
opera exponi posse tex. alioquin difficilis, et uexatissimus in l. cum is. 32.

Exponitur tex in l. cum is 32. S. mulier. de condict. indebiti.

S. mulier. de condit. indeb. in quo si mulier existimans se pro dote
obligatam ēē, quam non promiserat, et per errorem soluerit, non posse dotem repetere; quia licet deficiat oblig.º ex stu, succedit causa pietatis, quae
prohibet repetere. Hunc tex. acceperunt Salicet. in l. alim.ta C. de negot. gest. et Lara in d. l. si quis à liberis. S. si mater ex. n.º 26. indistincte de qualibet muliere etiam extranea; existimantes debiti causam, quia pia
est, semper prohibere repetere. et contra quemcumque qui dotem soluit. Quam
doctrinam amplectuntur. Bald. Nouell. de dotib. 5. p.te q. tota. Aragon. de iust.
+ ... pro causa in stat. n.º et primiteg. 158. = Barth. uero, Angelus,
et Castrens. in d. S. si mulier, quos sequitur Surdus de alim.tis t.º 6. q.º 7. ā
accipiunt solum tex. de Matre, auia, aut sorore, qua pietate afficiuntur. =
Accurs. autem de Matre, et auia tantum, quarum pietas à iure dignoscitur, in l. Nensennius 34. de negot. gest. quem sequitur Schifordeg.
ad Fabr. lib. 3. tract. 26. q.º 4. Imo Cuiac. lib. 2. q. Paul. in d. l.
Nensennius pro muliere respondit Matrem. in d. S. si muliere quem probant Gothofr. et Fab. ibi. Ego ideo non repetit Mater in hac specie,
quia dotem haec pietatis efficax est ad exigendum: igitur multo fortius adretinendum. Aliter acceperunt hunc tex. Duar. ad tit. de codit. indeb.
cp. 6. Alleman. lib. 8. hoi. cp. 3. quos non moror. Verum tamen moribus uniuersae Europae eo iam deuentum est, ut quicumque Parentes tenentur
ad alendos filios, teneantur etiam ad dotandas filias: tam Mater, quam
Pater, auus, auia ue, legitimi, uel illegitimi, ut docent plurimi relati
à Barbos. in d. cp. cum haec. n.º 10. et in selectis addit. n.º 4. et
a Dn.º Larreat. d. cp. 11. n.º 10. et nris. Regnicolis ad. l. 9. Tauri.

Tertius effectus

De legitima.

eius d. oblig.is ē, quod teneatur Pater, Mater ue, et ascendentes suo ordine filiis legitimam relinquere, alioquin remedia comparata ā filiis, ut euertant iudicia Parentum

si ab omni hæreditate eos removerint. Legitima vero varia est ex legibus,
nam iure veteri erat quadrans illius portionis, quam quis habi-
turus erat ab intestato. l. Papinianus 8. §. quoniam. et §. quarta. de
inoff. test. Sed ex novissima Iustiniani Const. de qua in auth. novis-
sima C. eod. tit. si quatuor essent filii, vel pauciores quatuor unicuique tertia
hæreditatis paternæ, si vero sex vel plures, sex unciæ efficiunt legitimam; nostro
tamen iure magis indultum est filiis et parentibus, omnis enim substantia Pa-
tris filiis legitima est, excepta quinta parte, de qua in favorem animæ, sive
inter extraneos disponere potest; omne quod patrimonium filii legitima est
Patris, vel ascendentis excepta 3.a parte de qua disponere potest: alioquin
tam ascendentes, quam descendentes de inofficioso agere possunt: non est quidem legitima
debitum efficaciter ex iure naturali, sed eam pietatis naturalis induxit, et quasi ex-
torsit a iure, nunc efficaciter obligatur; videndum quod multos Pichard. in §. ignitur
quartam. inst. de inoff. test. et remissive in lectura ad tit. de liber. et posth.
cap. 2. ex n. 74. Vasq. tract. 1. ad eundem tit. cap. 2. per totum. Larrea. 7. select.
cap. 6. Valascus de partit. cap. 17. et 18.

Dubitatur an possint filii, invicemque Parentes creditores, respectu legitimarum sibi debitarum, si quidem illas extinguere possint ab multis nisi maximis de causis exhæredati ut dicitur in tit. de iure. de bon. damnat. Creditores enim appellantur, a debita extinguere possint quocumque efficaci remedio a iure prodito, et quod obligatio naturalis ad effectum ad quem exactionis possit produci. l. creditores. 10 de V. S. Sed nihilominus arbitror, et quaeritur creditores non sint, quia hæc obligatio pietatis non adstringit bona parentum, nec maius vinculum inducit, quam memoriæ, et miserationis filiis exhibendæ in morte, ut habeant unde se alant, nec illis antepenantur extranei, ideo reverentiæ Paternæ data fuit, ne filii vivis Parentibus de bonis ipsorum solliciti sint; nec se habeant alterius creditores: si pius es, voluntatem Patris de rebus suis fideliter disponentis fideliter instar legis serva: sin Vultur es expecta cadaver: verba sunt Ancii Roberti relatu digna lib. 3. rer. iudic. cap. 6.
In summa nec Pater potest filio operas imponere propter emancipationem.

N. 16
In quantum debeatur legitima.

ut constat liberto l. patr. 4. si qu. a parent. fuer. manum. l. nulli. c. de obsequiis. nec filius potest quaeri de donationibus a Patre factis, multo minus de aliis alienationibus l. Papin. S. quarta S. 9. de inoff. quia haec quae veniunt non ex rigore, sed ex pietate, aequitate potius quam acerbitate mensurandae sunt. docet l. tab. 2. semestr. c. pag. 6. et 7. In quo differt a legitima Patroni debita, quaeque Patronis datur Faviana, vel Calvisiana ad revocandas alienationes fraudulenter a libertis factas l. 1. et tit. ff. si quid in fraud. patr. quae haec est debita rigorosa, et legalis, ut quarta, quae impuberi adrogato datur ex const. Divi Pii l. ult. cod. tit. quae aliis alieni loco, dicta l. Papin. 8. S. 15. de inoff. tit. Magis enim concedunt veteres iura de pietate erga filios parentes esse, quam erga Patronos, aut amore erga impuberes adrogatos. Cum de his aliis effectus referunt Clarus vol. 1. S. si impubere. 21. de collat. bon. Molin. et addentes lib. 2. de primogen. cap. 16 ex n. 7. Alvar. Valasc. de partit. cap. 22 n. 21. et seq. Negueral. allegat. 37. n. 2. et 3. Ex quo non placet nimia aequiparatio inter utramque legitimam Patroni et filii, quae male accepit nimis nudus interpretes facit Carvallo de una et altera quarta l. q. n. 5. et 6.

N. 17.

Postea Principis constitutionibus caepit filiis Parentum coarctari in alienationibus. In primis Imp. Alex. in casu speciali cum quo causa intercurrerit, querela inoffic. tit. amplas donationes in unum ex nepotibus contulit rescripsit revocandas et tanquam inofficiosas ad dimidium quod; quod rescriptum licet in casu speciali emissum aliis similibus adaptatum fuit a Paulo vol. l. Dna. 87. S. Imp. 8. cum seq. de legit. Postea in ius ordinarium redactum fuit, ut filii revocarent inofficiosas donationes usque ad legitimam non in plus l. 1. et sic tit. c. de inoff. donat. l. 8. tit. 4. part. 5. l. 28. taur. l. 12. tit. 6. lib. 5. opilat. Gregor. ind l. 8. glo. 13. Acemos. in addit. ad eg. glo. Molin. 4. de primog. 2. n. 82 distinguit inter filios et extraneos, ut ibi filii donatarii revocentur in totum inofficiosas donationes ibi vero extraneis factas revocentur usque ad legitimam filii defraudatam. Nec tantum donationes revocandas, sed etiam quascumque alienationes in fraudem factas quarumcumque legitimarum ut docet Cortes. in cap. si Patre. vid. Prinaxeri posuit. 8. q. ex n. 2. Julius. Clarus. 5. sic. S. donatio. q. 24. Carvallo ubi supra.

ubi pr. n. 550. Quare licet Cuiac. 5. obs. 14. et ad African. tract. 9. l. id quod. 10 si q. in fraud. Patr. A. Fab. 8. coniect. 7. et decad. 40. err. 2. contra ubi pr. n. 4. subtiliter disputaverint in quantum revocentur inofficiosae donationes, nos parum curamus, cum habeamus legem Patrii, quae decidit controversiam.

INSPECTIO IIa.

DE OBLIGATIONE NATURALI PROPRIA, EIUS ET CAUSSIS.

Obligatio naturalis proprie sumpta, et quae iuris naturalis dicitur vinculum, quo necessitate adstringimur iuris gentium, sed non a iure civili approbatur. Et quae promittitur in l. amplius. 84. §. 1. de R. I. ibi: *is natura debet, quem iure gentium dare oportet*. Licet enim, qui dumtaxat natura debet in iure civili creditor non appelletur, cum ad solutionem urgeri non possit l. creditores. 10 de V. S. l. decem. 10 de action. l. pupillus. 6. §. ult. de negot. gest. quia plerumque obligatio naturalis non parit l. naturalis. 10 de O. et A. l. fideiussor. 16. §. naturalis. de fideiussor. tamen sufficit naturalis compellit ad internam et sub conscientia peccati satisfacere obligationi naturali non minus quam lex civilis adstringit obligatum civiliter ad solvendum; et hic est sensus illorum verborum, *quem iure gentium dare oportet*: synonima enim sunt natura debere, et iure gentium dari oportere. A. Fab. in d. l. 86. ubi Cuiac. 8. et Paul. Donell. 12. cap. 2. et ibi Osuald. litt. C. Concludimus ergo naturalem obligationem proprie sumptam semper in conscientia obligare et sub culpa lethali si res gravis est, docent vulgo Canonistae in c. 1. de pactis. Mendoza c. de pactis. 4. Anton. Gabriel. 2. tom. caten. moral. lib. 5. q. 20. et alii. Theologi cum eorum antesignano D. Thoma 2a 2ae q. 88. ex art. 1. P. Salas de legibus. disp. 16. sect. 22. N. 18

N. 19.
Cāā pcipua natūs obligationis

Causa primaria sive athoma obligationis naturalis est aequitas ut Papin. definit in l. Stichy. 95. §. naturalis. de solut. sive vinculum aequitatis, quo solo sustinetur. Itaque ut regula Lesbia accigienda e, quae singulis casibus adaptatur. Ubi aequitas deficit, deficit consequenter naturalis obligatio, ubi autem aequitas, ibi autem obligatio naturalis. ut si reus debi[illegible] inique [illegible] absolutus e manet naturalis obligatio l. Julianus. 60 [illegible] [illegible] q. [illegible] rei iudicatae [illegible] [illegible] l. singulis. 6. de except. rei iudic. Quaestio habetur l. singulis [illegible] [illegible] hom. l. res iudicata [illegible] R. J. [illegible] inique iudex decernit l. [illegible] in de [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nec [illegible] hic praesumptio non potest tollere naturalis veritatem, quamvis illa deumbeat. Ant. Fab. in papin. tit. 8. princ. 2. illat. 2. & tit. 4. princ. 4. ill. 1. Guy [illegible] [illegible] Val. 2. illustr. tit. 2. cap. 8. [illegible]. Sic qui debebat, incipit tutus ee except. quamvis [illegible] iure civili obligatus sit l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. de pact. l. 2. §. circa. de dolo mal. except. l. si [illegible] 88. [illegible] de V. O. desinit ee debitor, quia [illegible] obligat. deest aequitas naturalis l. 9. except. 40. de condict. indeb. l. Marcellus. 66 de R. J.

N. 20
Quid sit aequitas nāā. lis?

Sed opus [illegible] est in [illegible] exponere, quid sit aequitas naturalis. Definitur a D. [illegible] ius pluribus [illegible] de iust. & iur. quod semper bonum, & aequum est, & explicatur sic potest definiri: aequalitas quaedam retributionis, quam ex necessitate postulat humana natura. Aequalitas retributionis dicitur rei praestandae, aut reddendae, aut solvendae [illegible] Necessitas dicit efficaciam ipsius obligationis. d. 24 ius naturale. Ex quo apparet ad substantiam obligationis naturalis habere se accidens approbationem iuris civilis; quamvis enim destituta sit auxilio legis non ideo minus habebit vires, & efficacia a iure naturali, quod videntes recte veniunt, licet in puncto aequitatis indagando non recte [illegible] [illegible] 12 om. 2. & alii ab [illegible] [illegible] [illegible]. Aequitas [illegible] naturalis ob circumstantias [illegible] varia est, quod melius omnibus exprimit [illegible] in l. [illegible] 32. depositi. ubi aequitas naturalis poscit, ut deponenti reddatur depositum

à depo-

à depositario, item quo ad eventum de reddendo, quae aequitate naturali nititur, ita
quia detentio depositi gravis & peculiaris gratia est l. 1. § fin. ff. [illegible] 6. § illud
de his qui not. infam. Sed tamen deponentis fuisse desertum, & quo casu
[illegible] amisisse l. ea sola. 89. de R. J. Sed et furem vel latronem alienam
rem deposuisse, & postea dominum venire regentem, non est reddenda res deponen-
ti, sed fisco & vero domino; fortior enim aequitas prevalet, ut res non aufe-
ratur domino, cui ut servetur fides ei, qui dominus non est; docet Grotius 2. de
iure belli cap. 10. §. 1. & 2. Aliud exemplum affert D. Augustinus relatus
in cap. ne quis arbitretur. 14. 22 q. 2. si quis deposuit gladium, illum re-
petat cum furere coeperit, illum non reddas ne male & in perniciem suam illo
utatur; facit etiam in simili [illegible] inst. 7. n.° 18 part. 2 ubi Gregor. glos. 1.
& in eadem specie [illegible] inst. 5. & 6. n.° 3. part. 5. & ibi Gregor. & Hermosill.
1 vitas. Addendi sunt Fab. in pag. n.° 1. ex. 2 ill. 1. & princ. 4. oppt. 2 Du-
Varen. ad tit. ff. deposit. cap. 4. Cuiac. ad l. 7. de ult. & 2. Grotius lib. 2. de
iure belli. cap. 1. § 10 In hoc ergo sensu dicimus aequitatem naturalem ea mateg
obligationis, quando posita & considerata simul omnibus circumstantiis
iustitia naturalis expostulat, ut fides servetur, vel aliter debitum solvatur.
Unde N. 21.
nascitur sequimur, ut quod iustum absolute naturaliter est, non possit a iure ci- Quid sit iustum naāle?
vile impediri, si enim contrarium decerneret, non esset ius, sed iniustitia [illegible]
[illegible] 4. dist. Iustum quippe naturaliter firmum & immutabile semper
permanet [illegible] sed naturalia instit. de iure naturali. Potest quidem ius civile ob
[illegible] Reipublicae bonum non auferre omnibus indistincte naturalibus obligatio-
nibus eas relinquendo in suis terminis, & in propria efficacia, &
in hoc sensu quod non impediat dicitur ius civile aliquid detrahere de
iure gentium, vel naturali l. ius civile 6. de iust. & i. Docent Mench.
1. illustr. cap. ult. Mader. animadv. 4. Gualt. 1. om. 12 litt. C. Sed non potest
impedire obligationem naturalem absolute ex aequitate natam, veluti ex fide data.
Potest nihilominus impedire aliquas magis pactorum, quae sunt contra
bonos mores civiles, veluti ne hereditas detur in [illegible]; ne ma-
trimonia penitus [illegible] adstringantur, & si quae sint similia; quae contra [illegible]

subest legi; adeo quod, ut quae lege improbata sit, invalida sit simpliciter, ex quo actus non obligat etiam 2a naturae: reddita enim malus quod prohibitus est, et alias fit omnino nullus quando lege irritatur l. non dubium 5. C. de legib. q. qui 3a iura. 64. de R. I. in 6. Ideo in his casibus deficit aequitas naturalis, nec quod promittit tenetur fidem implere, quia aequitas naturalis admixta est praeceptis civilibus; ideo quia variata materia pactorum per ius civile irritans materiam circa quam, nec ipsa obligatio naturalis superest. Docent quod multi Covarr. in reg. quamvis pactum 2. p. § 4. n. 6. vers. 3. et vers. 5. Azevedo. in l. 1. tit. 2. lib. 5. opilat. n. 24. P. Sanchez de matr. lib. 1. disp. 7. ex n. 16. et latius 6. disp. 88. n. 20. P. Salas de legib. disp. 16 sect. 12. n. 50 et 51. D. Ortega tom. 1. caten. moral. lib. 4. q. 12. art. 2. et fere quod alios. Ex quo sine ulla quaestione manet expositus ille alterque in difficili in l. cum lex 46 de fideiussor.

N. 22. Potest etiam lex facere aliquas personas inhabiles ad contrahendum, in tantum ut consensus ab illis praestitus nullum effectum producat, nec obligationem naturalem; quia consensus hominum legi subiicitur et ab ea regulatur; quare consensum quem lex reprobat, non potest dici simpliciter consensus ut si duo inter se contrahant matrimonium sine parrocho et testibus nil agunt ex dispositione Tridentini sess. 24. de matr. cap. 1. nec ex iure divino; Ecclesiastico, aut naturali ligantur; quia lex Ecclesiastica prius irritavit illum consensum, ut Princeps saecularis potest irritare in negotiis profanis ex iusta causa et ad bonum commune expedientem; ita concludunt Ley multi Sanchez de Matr. lib. 3. disp. 4. Molin. Basil. lib. 5. q. 4. Diana 7. p. tr. 2. resolut. 22 et seqq. Idem dicendum est quoties statim datur forma certa, sub qua celebratus valeat, et aliter non valeat; tunc si forma non servetur omnino nullus est, nec ex iure naturali valet. Primo quia aliter datus consensus nullus est 2a leges, quae illum actum nullum reddunt. deinde quia contrahentes cogitarunt de tali contractu celebrando, et non de alio negotio, quare si non valet, ut talis, alius non potest valere, ut simplex conventio quia de simplici convent. non cogitarunt l. 1. § 11 de actionib. et oblig. de V. O. quam iii vere explicant duo nostri Primarii Doct. Val. Pa...

lib. 2.

lib. 2 tit. 8. q. 4. a princ. Gamos inst. iurisgentium. 7. §. 5. nulla n. 5. de pactis. Et in terminis hanc doctrinam securissime tradidit à Fagia d. q. 12. art. 5. et 6. et latissime Mendoza d. lib. 1. q. 4. Quibus praemissis congeritur manet decisa quaestio an lex civilis obligationem naturalem tollere possit? Non enim potest tollere directe obligationem iuris naturae; sed potest per oblique impedire causam obligationis vel ex parte materiae, vel ex parte contrahentium; quo in casu deficit contractus, et consequenter aequitas naturalis; et sic accipiendi sunt textus in l. pacta. 6. l. pactum 15. cum similibus C. de pact. et in l. non dubium. 4. C. de inutil. stipulat. de qua questione videndus est Ant. Merenda qui plurimos refert lib. 1. controv. cap. 9. — Lex civilis potest tollere oblig. naturalem indirecte.

Quae cum ita sint, in tantum placuit Sapientissimo Patri in praecepta Decalogi lib. 3. cap. 22 n.o 10 ut existimaverit si Princeps in radice irritaverit contractum contrahentium non obligare iuramentum praestitum super observantia contractus. Eximius cum Covarr. in cap. quamvis pactum 2. § in princ. et post eum et alios Fachin. d. controv. 75. censuit iuramentum praestitum in contractu reprobato, quia est contra bonos mores civiles, velut de hereditate viventis, nullius esse momenti, quia saltem non male procedunt ex iure civili Romanorum l. si quis pro eo. 56. de fideiuss. l. ult. cum similibus C. de non numerat. pecun. Verum secundum ius Canonicum et in foro animae pariter tutius censeo hanc doctrinam, scilicet quia iuramentum duplex vinculum continet, alterum parti cum vinculo humano, alterum Deo cum religione; lex civilis potest praeiudicare iuri humano cum quoad ius naturale; Deo tamen fides debita non potest tolli, ergo implendum est omnino nisi vergat in dispendium salutis aeternae, idem continet peccatum, quod faciendum est, aut si sit contra praecepta divina, aut Ecclesiastica, quo casu non est obligatorium iuramentum. Cap. non est obligatorium de R. I. in 6. Caeterum contra prohibitionem legum, quae non reddunt sacramenta facta prohibita implendum est. cap. debitores. 6. § cum contingat 28. de iureiur. cap. licet mulieres. eod. tit. in 6. cap. quamvis pactum. de pact. eod. libro. Auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. Vorent. Sanchez d. lib. 3. in praecepta Decalog. cap. 12. n.o 11. ubi plus quam 70 authores refert. Addendi cum plurimis Farinac. in repertorio de contractibus q. 26. § 1. Noguerol. — N. 23.

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE SEVILLA

allegat. 29. & 30. Alexander d. lib. 1. cap. 9. & 10. Verum tamen est in Ecclesia residere potestatem tam in capite, quam in membris, quae inde participatam habent ordinariam iurisdictionem relaxandi hoc vinculum iuramenti, ad quam relaxationem sufficit, quod ex parte creditoris sit turpitudo civilis, de quo latius agit idem Sanchez d. lib. 3. cap. 21. & 22. Addendi etiam sunt noster Antonius de Mesa 3. var. cap. 30. cap. 4. seqq. & curiose Michael Rosel de historia Pontificiae iurisdictionis lib. 1. cap. 6. n. 2.

N. 24. **M**anet ergo probatum aequitatem naturalem, cui assistunt omnes circumstantiae, iustitiae esse primariam & athomam causam obligationis naturalis. Videamus modo in quo consistat haec aequitas. Et quidem inveniemus duo capita ad quae possit reduci, & quae sint quasi fontes naturalis obligationis. Prima est in l. iure naturae 206 de R. I. iuncta l. nam hoc naturae 14. de condict. indeb. ibi: iure naturae aequum est neminem locupletari cum alterius iactura. 2a. extat in l. 1. de pact. ibi: Huius edicti aequitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter homines placuerunt, servari? Itaque in his locis aequitas naturalis significat iustitiam naturalem, & simpliciter, ut explicant D. Gregor. breviter d. l. 1. Elud. optimi 1. D. cap. 3. n. 2. Scorgius in lib. de principiis iuris a toto cap. 17. max. ex n. 22. D. Fr. in commentariis ad l. 1. de iust. et iur. pag. mihi 24. & 25. Sebus lib. 2. de iur. belli & pacis cap. 10. § 2. & 9. Quibus aequitatis fontibus explicatis tota nostra tractatio manifestabitur.

INSPECTO TERTIA

de obligat. naturali, quae nascitur ex retentione alieni commodi.

N. 25. **C**onsequenter superioribus dixit Cicero lib. 3. de officiis contra naturam est ex alieno incommodo augere proprium compendium. Cassiodorus graviter lib. 10. epist. 16. Hoc, inquit, nostris temporibus contemur

inimicus, ut alterius lucretur incommodo. Ex quo pro ipso lumine natura
tracto Sabinus ueteris ICti generalem regulam statuit, ut quod alteri sine iusta
causa penes alium sit, posset ab eo condici, idest peti: quia iniuste illud de-
tinet l. perpetuo. 6. de condict. ob turp. caus. quamuis nec delicto nec facto
in acceptum accepit prouenit. Exempla sunt in l. si quis. 4. §. ult. de reb. credit.
l. rerum 25. rer. amot. ubi hac petitio dicitur iuris gentium, quia nullo iure
ciuili indiguit, tam uehemens, et tam naturalis causa petendi est. Unde Mar-
cellus in l. quod dictum. 5. §. pen. et ult. de impens. in res dot. fact. et ceteri
I.C. in legibus seqq. sustinuerunt impensas factas in res dotales, quae
dotem augent, et locupletiorem reddunt uxorem, non tantum posse retineri ope
exceptionis, sed et peti, extorqueri quae per errorem indebite, quamuis dos
iam soluta sit, quae materia de obligatione orta ex retentione alieni commodi
latissima est, discurrit per omnes iuris articulos, nos uero pro munere
et instituto contenti erimus, summa capita libare.

In primis non inspi- N. 26
cimus negotium aut contractum in hac obligatione sed aequitatem, et quod aduer-
sarius uel rem nostram teneat, uel ex pecunia nostra locupletior factus sit
ut dixit Tryphoninus noster in l. rescriptum. 20. §. 1. de distract. pign.
ubi: certe ex occasione eius redactum id pretium aequius pro facere debitori, quam
creditoris lucro cedere. Cui iungendus alius eiusdem ICti locus ex eodem
libro desumptus in l. nec enim 23. cum l. ann. de pignor. act. Velut si Explicatur l. 23. cum anti. de pign. act. et l. 28 de reb. credit.
bona fide possedero seruum quasi mihi legatum cum tibi legatus fuisset, eum
uendidero poteris a me pretium condicere, quia illud ad me peruenit ex
re tua, ut in hoc consentiens cum Marcello notauit eius Antagonista
Iulianus in l. si cum seruum. 23. de reb. credit. ubi Cuiac. tract. 2. ad
Africani notandum tamen est quod dicit ICtus hanc condictionem tunc competere,
cum seruus mortuus sit, uel usucaptus, ut in l. 1. C. de reb. alien. non a-
lienand. uel aliter peremptus ut in l. ult. de neg. gest. quia si res
extaret uerus legatarius posset illum uindicare, et euincere ab emptore,
et emptor per actionem ex empto pretium a uenditore extorquere l. ex empto.
16. de action. empt. Ergo quamdiu res extat non uidetur perfecte,

ad venditorem pretium pervenisse, cum possit ei auferri l. 4. §. tunc in possessorem. 12. de usucap. Ergo nec potest dici interim locupletior factus: nisi verus dominus ratum habuerit venditionem factam à b. fidei possessore; hoc casu cessat evictio perinde ac si res peremptâ fuisset: ergo poterit pretium condicere ex quo venditor locupletior factus est l. 3. C. de rei vindic. Semper ergo requirimus quod fiat locupletior ex pretio, ut hac actione teneatur. Unde si prius rem b. fide emerat, et b. fide distraxerit ante acceptum iudicium cum vero domino (de quo in l. Julianus. 17. de rei vindicat.) non potest dici locupletior quatenus illi res pretium abest, et consequens cessabit hac actio, ut optime disputat Donellus in comment. ad d. l. 23. de reb. credit. In eo tamen culpandus quod nimis cum Cuiacio disputat an hac actio sit de negotiis gestis, ut in d. l. uct. est enim naturalis, ut inquit Cuiac. et ultra negotiorum gestorum, eo propterea quod qui rem alienam b. fide vendidit, videtur negotium domini gerere voluisse.

N. 27. **N**on multum dissimilis est sequens textus in l. si me et Titium.
L. 32. de reb. credit. 32. de reb. credit. Ubi si, tanquam à debitore Titii pecuniam acceperis mihi debitam ab eo, qui vere meus erat debitor, non delegavit mihi ex contractu, vel ex negotio, quia propter errorem deficit consensus l. si pecuniam. 15. de in iud. Sed quia pecunia a te debita mihi alioquin pervenit, teneris mihi condictione naturali ex aequo et bono, cum sit aequum, ut mihi restituas quod ex rationibus meis consumpsisti. Hic textus est Celsi filii, qui post Sabinum hanc propriam regulam tradidit, ut quidquid ad aliquem pervenerit, vel ex iniusta causa, vel sine causa aut fortuito possit ab eo repeti condictione naturali l. 6. de condict. sine causa. In qua specie ut in praecedenti pars rei meae, aut pecunia mihi debita ad te pervenit, ideo mihi teneris.
N. 28. **E**x diverso in l.
L. 31. §. 1. de reb. cred. cum fundus. 31. §. 1. eodem titulo nascitur aliud remedium ad eundem effectum. Species est quod emi b. fide servum tuum à fure ignorans eum furtivum esse, et tuum esse, qui servus habebat ejus peculium quod ad te spectabat, et cum apud me esset, alium servum emi, pretium quae ex peculio tuo, idest ex re tua numeravit ergo meo iure tibi adquireret si servus ipse tradideret.

dicto l. adquirendo 10. §. de his de adquir. rer. dom. §. de his aut. mst.
quae per nos adquirit. Sed quia mihi bonae fidei possessori traditus est
nec tibi adquiritur cessante traditione, nec mihi adquiritur cessante conditione, et
causa. Quaeritur est, quibus actionibus tibi consulere possis, tum contra me,
quam contra venditorem servi. Primo ex Sabini, Cassii, et Iuliani sententia
posse te a me hominem vindicare naturaliter, quia ex nummis tuis peculia-
ribus comparatus fuit, nec debeo retinere, quod ad me ex tua pecunia
pervenit, sed tamen possum computare quidquid impendi ratione huius hominis,
ne per dominum ex impensis meis fiat locupletior. Habetur in l. si servus 24.
ff. de act. empti ubi eadem proponitur quaestio. Deinde agit de remediis,
quae tibi competent adversus venditorem ex conditione tui servi? Ait competere tibi integram ex empto actionem, et tunc venditor aget contra emptorem repetens ipsum servum tamquam usucaptum, quia agit actione personali, cui non
opponitur usucapio l. indebiti 15. §. 1. de condict. indeb. Et sic tibi servum
reddet et satisfaciet tibi venditor, si paratus sit cedere actionem ex empto, quam
habet contra emptorem. Adiecit Iulianus teneri te eo casu venditori pretium
numerare, quod non aliter intelligi debet, quam si servus peculiaribus pretium
non solvit venditori, sed non pretium solvit. Denique aliud tibi remedium praebet
nempe ut vindices nummos peculiares datos venditori, si extent; ceterum
tunc pretium servi emptor teneris satisfacere de peculio; quod si nummi consumpti sint, nullum remedium superest, nec tibi domino, quia nulla est actio adversus eum, qui pecuniam accepit ex iusta causa, nec ex consumptione locupletior factus est l. repetitio 44. ff. de condict. indeb. sic intelligenda:
nec venditori superest actio de peculio, quia contentus debet esse pretio, quod
securus retinet. Habetur ibi. Ex quo apparet nullum omnino tibi esse
actionem in his casibus, quas tractant hominis conditionem adversus bonae fi-
dei possessorem, quae intellectum non omnimodo sic praebuerunt, quamvis fuerint. Donellus Fab. Cuiac. et Clarius in praedictis locis.

Sed prosequamur N. 29

hypotheses, quia non licet in singulis immorari. In primis bonae fidei posses- Species locupletioris facti
sor, qui usus fuit de re existimans esse suam, quod illam retinuit debet regulariter

omne interesse rei restituere, et quod exinde perveniat ad eum veniunt 20. 8. quaestio hac 6. et §. 2. versic. 15. cum similibus de petit. haered. Quae doctrina est
etiam Divi Thomae 2a. 2ae quaestio 62. art. 2. ad. ex n. 2. Item is qui aliquid genera-
liter gerens ex re aliena locupletior factus fuit d. l. si. cum servus. 23. de rei vend.
imo licet ad alium munus sit (veluti si vendit rem cum eius institore obtu-
lerit) et dominus fuit obligatus quatenus locupletior factus est ex negotio a
servo gesto l. si quis mancipiis. 17. §. Proinde. 4. et §. ult. de instit. act.
Vel si habeat servus peculium, et is dominus locupletior factus non sit, nec peculium
augeatur, tenetur de peculio, quia id recurat peculium, qui prohibet cum servo
contrahere; unde prohibitio tantum tendit ne servus simul institor, et peculi-
atus domini institoria obliget, et per consequens in solidum; ita exposuit no-
viter et eleganter Dominus Rambert. in tract. de instit. act. c. 2. n. 3. Ex quo
licet heres vetet, ne testator sepeliatur, vel ab aliquo funeretur, qui fune-
ravit habet actionem funerariam, quoniam heredi nascitur feuit l. at si quis. 14.
§. idem Labeo. 13. de religios. Igitur cum teneatur, qui meliorem conditionem suam
fecit ex gesto alieno, quamvis invitus sit, multo magis tenebitur ignorans,
absens, pupillus, infans, et furiosus, si locupletiores facti fuerunt; non enim o-
bligantur ex consensu, cum sit nullus, et ex re, et ex compendio ut dicitur
in l. furiosum 46. de O. et A. Quae obligatio naturalis est proveniens ab na-
turali naturali, sed efficax est omni iure etiam civili, ut docet Ewald ad
Donelli 12. om. 2. litt. L. et 22. litt. O. nec enim potuit sine summa
iniustitia ius civile derelinquere tam iustam causam naturalem.

N. 33.
Casus de pupillo locupletiore facto.

Ex quo quasi u-
na facilia, ut dicitur, dealbantur plurimi casus, qui ad hanc speciem referuntur.
In primis si quis gerit negotia pupilli, furiosi, vel eos obligat quatenus
si locupletiores facti sint l. aut Pupillus 3. §. et si furioso. 5. l. si pupilli. 6. in prin.
et §. sed et si. 8. cum seq. l. nec et servius 21. §. 1. l. Nesennius. 34. ut
nec illud. l. Titius. 37. l. 2. C. de negot. gest. Quinimo si pupillus ipse a-
liena negotia gessit, et exinde locupletior evasit, tenetur ex eo, quamvis
ex contractu non teneatur d. l. 3. §. pupillus. 4. Cui litteram immerito invertit Cu-
iac. lib. 15. obs. cap. 7. ut recte admonet A. Fab. in rat. Item si apud pupillum

-res deposita sit, quamuis ex d[ic]to n[on] teneatur, tamen si locupletior factus sit, uel res commendata, aut comodata genus eius extat, tenetur efficaciter l. 5. ult. eum 2 ill. seqq. commodat. Quod de precario dictum in l. ult. S. ult. de precario. ex d[ic]to Laberis. et Bemuleit uetery S. D. in tantum ut non necesse e[st] dicti Pastoris ad pupillum extendere, quia eum ap habeat, sed eum exigendus erit reddere, ne ex alieno detineat. Notate hunc textum, qui est elegantissimus, eum [illegible] ex ueteri iure [illegible] locupletior factus [illegible] officio iudicis, q[uod] est simile actioni naturali. Sic similiter si seruus pupilli nocuit, tenetur rat[ion]e naturali resarcire damnum, aut seruum dedere, sed ex propria [illegible] n[on] tenetur nisi sit doli capax l. 2. S. ui bonorum eum de ui bon[orum] rapt. Eodem modo si pupillus sine tutoris authoritate seruum instituit, q[ui] prouenit alicui negotiationi, quamuis [illegible] inutilis sit l. 3. S. Pedius. 8. eum seq. de peculio. In quatenus locupletior factus e[st] tenetur l. iuxta 3. eum seq. de instit. act. l. 1. S. parui. 16. de exercitat. Ex d[ic]ti uero s[...] maior pupillus [illegible] obligatur ex facto suo et ex propria [illegible] in solidum l. sed et si 3. S. ult. eum l. seq. de peculio. Si uero si [illegible] non est pupillus, sed tantum peculium habet, tunc enim pater uel d[omi]nus n[on] in plus obligantur, quam peculium locupletior factus sit. l. 1. S. si eum impubere 4. eod. tit. l. Marcellus 11. C. q[uod] cum eo. quia actio de peculio datur in solidum ex d[ic]to filii, tamquam in rem accessoriam ideo nec in plus debet dari, quam in quantum filius tenetur l. 9. eum filio 44. de peculio. Cum uero d[ic]tus impuberis n[on] nascatur nisi quatenus locupletior factus est, uel in quantum eius peculium excreuit, consequens est, ut nec in plus Pater uel d[omi]nus teneantur. Docent P. Fab. c. semestr. 12. pag. 70. Bald. in rep. ad d. S. 4. Cuiac. 22. obs. 28. et in l. si pupillus 127. de [illegible] de V. O. 32 Tutori in solidum teneri

Hinc colligitur pupillum non teneri ex dolo tutoris nec in interdicto, nec in ceteris causis, [illegible] soluendo sit tutor, siue n[on] sit. l. nec interdicto 198. de R. I. Congruit enim rationi naturali ne grauetur alter alterius dolo ut e[st] alia iuris regula, quae q[uod] ex l. si tabulis 4. de tab. exhib. l. meminerit 6. S. 1. C. unde ui. l. 2. C. de [illegible] exhib. l. [illegible] S. si tutoris q[uod] ui aut clam l. n[on] e[st] [illegible] 6. C. de administr. tut. l. 2. C. de his quibus ut indignis l. nec infantes 86. de [illegible] lib. N. 31 Quando teneatur ex dolo tutoris. 33 De liberat. pupilli

Sed quamuis à minoribus tutis gestis soluta reg.ª uniuersaliter accepta sit, siue soluendo sit tutor, siue non; tamen de eare nostra olim controuertebatur ut dicitur in l. 4. §. ulti. 23. de dol. except. Iulia. & Pomponius censebant si in alio ad pupillum spectanti dolum tutor adhibuit pupillum ex dolo tutoris condemnandum modo tutor soluendo est, à quo pupillus indemnitatem consequi posset l. ult. de admin. tut. l. 1. quod ex fact. tut. uel curat. l. 1. §. hoc edicto. / tre. ii. fac. ei. Deinde quia iniquitatem quidem dubio carebat ut pupillus ex dolo tutoris conuinceretur eo sperantes quod indemnitatem consequi posset à tutore sic Vlp. interpretatur fuit Pomponii scilicet ut pupillus satisfaceret agenti, si cederet actionibus suis in tutorem, siue soluendo esset, siue non esset. Vnde uerius manet pupillum ipsum cum effectu nunquam teneri. l. 3. §. 1. de tribut. act. Voient Cuiac. 25. obs. cap. 30. & lib. 3. quæ Pap. in l. 6. quod ex fact. tut. & Fab. in l. alterius 49 de R. I. Menoch. lib. 2. uariant. cap. 34. Nisi propter dolum tutoris pupillus locupletior factus fuit, tunc enim eatenus teneretur, non tali sperare dolus, quo sua commoda consequatur, ex alieno incommodo. l. hæredibus 13. §. ult. cum duab. seqq. de dolo. l. summa. 21. §. 1. de peculio. l. Iulianus. 13. §. 1. cum in fallo. r. de act. empt. d. l. 3. quod ex fact. tut. uel curat. l. si dolo. 24. si quis omiss. caus. test. Vincent. Fab. in rat. ad l. 15. de dolo.

N.º 32. Tutori in solidum tenetur.

Vno tamen casu pupillus in solidum tenetur & si locupletior factus non est, nempe tutori qui bona fide eius administrationem gessit. l. 1. & pen. & ult. de contrar. tutel. & utili act. l. 3. in eod. tit. Curatori & protutori d. l. 1. §. hac actio. iuncta l. 1. de eo qui pro tut. Ratio est, tutorum fauor, quorum administratio expedit pupillis ipsis & rei publicæ præterea summa æquitas, quæ hoc studium expostulat, ne alioquin onus tutelæ nimis graue esset iis, qui plerumque ad administrandum coguntur; quomodo pupillo accepta probabili erit ratio. Bart. licet in eam tamen in effectu cum multis dissentiens Ludouicus Vital. lib. uar. cap. ...

N.º 33. De liberat.e pupilli.

Iam de liberatione, quod de obligat.e pupilli dicendum est, quamuis enim pupillus sine tutoris authoritate non recte obligatur, nec liberatio

contingat, qua de re ext. Tit. 2. quaest. 19. q. tamen si pecunia in bonos usus ducta, et quatenus ducta, estimatione solutio; quia locupletior exe factus fuit. l. natura. 23. §. ult. cum l. seq. de condict. indeb. l. si pupillo 4. de except. l. apud Celsum. 4. §. si quis 4. de dol. mal. except. l. pupillo. 15. l. in pupillo. 47. l. si pupilli 66. de solut. §. 2. inst. qq. alien. licuerit. et ubique notant Clarissimi. Addendi D. Menoch. lib. 2. presump. Doc. 19. 80. Marcus Lyclama lib. 6. membr. eclog. 9. §. 3. Seni Fordeg. lib. 2. tit. 6. q. 2. q. duo alios laudant agentes de temp. , q. expectandum est, ut quis constante factus locupletior, in quo non vacat immorari.

Et ut exempli huiusmodi N. 84.

imponamus, universale remedium est; quemcumque, qui factus locupletior, efficaciter teneri, quamvis causa accipiendi irrita sit; veluti si quis transegit de futuris alimentis. Licet transactio inutilis sit per Orationem Marci Antonini Philosophi, tamen si locupletior factus est ex eo, quod accepit, eatenus tenetur. leg. ni. 8. §. si quis. 22. de transact. nec datur condictio indebiti, quia solutio indebiti non est, cum causa transactionis, quae solutionem ultro mutabat, cum postea detegeretur calumnia ut inst. Et elegan-ter. 23. Tuaf si 2. l. in summa. 65. §. 4. de condict. indeb. sed datur condictio sine causa, quae eo nulla, et manifeste irrita transactio solutum fuit. Quod melius quam Accursius vidit interpretes A. Fab. ind. §. 22. n. 85

In eo tamen eius acumen non placet, quod contra Curiam contendit hanc solutionem non esse naturale, sed iure civili, in quo manifestat non percallere eius vim et potestatem. Eodem modo si maritus constante matrimonio uxori donaverit, quia irrita donatio est, nullum aliud remedium superest donanti, quam vendicatio rei, cum extat; vel si consumpta sit condictio non natur. in quantum accipiens locupletior factus fuit; quia nec condictio causa data haberi potest, cum ab sciente donatio facta sit. l. sponsus. 5. §. ult. cum l. seq. l. quaedam. 7. §. item. 8. et seqq. et §. si uir. 11. l. si Chrysaldes. 38. §. 1. l. uir uxori. 83. l. si cum mulier. 50. post Hug. l. seulus. 8. C. de donat. int. vir. et uxorem. 20. C. de iur. dot. Ex quo sequitur non teneri ullatenus donatarium si res perierit, ut nec locupletior factus sit, l. si sed q. 28. cum seqq.

de don. int. De quo art.º latius agit. Scipio Gentilis lib. 1 de donat. c. 27.
& seqq. usq. ad caput 33. Addendus est Fab. de error. decad. 82. err. ult.
& decad. seq. per tot. qui latius, quo par est, disputat utrum istae actiones mo-
veri possint constante matrim. quod fallimur breviusq. plenè noster Su-
arez de Mendoz. lib. 2. ad L. Aquil. cap. 8. sect. 3. Rursus si creditor pigno-
ris jure rei subreptae pignori dedit alter ea fructibus locupletatus sit red-
det ipsi pignori fructus, quamvis pigno necesse habeat restituere dno. rei, nec
enim pignoris intuitu obstat honestare alterius rei iniustitiae, quae ex re ali-
ena locupletari vult. l. si pignore. 22. §. si pigno 2. cum l. si rem. 9. §. si quid
4. de pign. act. De quo dixi ad finem tractatus Academici de fructibus, nec
hic repeto. Denique & dnus ipse rei pignori tenetur si forte impensas inre
fecit, ne dnus locupletetur cum pignoris iactura, hac quidem odiis. naturali & per
officium iudicii, quantumvis nulla de hoc actio constituta esset iure ci-
vili. l. plane. 58. cum l. si rem 22. de petit. haeredit. l. servus 80. de action.
empt. Videndi omnes Classici in d. nam hoc nat. de condict. indeb. &
Fab. & neoterici in l. iure nat. 206. de R. I. Jaso & Donellus in l. si
me. & Titium 32. ff. reb. credit. Gilb. in l. 25. de act. rer. amot. Hugo
Grot. de iur. bell. lib. 2. cap. 10. per tot. Lessius, quem Theologos & Moralis-
tas adducit lib. 2. de iust. & iur. cap. 14. per tot.

N. 35 Vnde infero in tanti

hanc doliquem esse à rat. naturali efficacem, ut lex civilis non posset eam
omittere; quare J. C. veteres independenter ab aequitat. vel omissione
iuris civilis semper ea ea tribuerunt ius persequendi, vel condict. na-
turalem, ut in superioribus sedulo notavi; alioquin si lex eam derelin-
queret, efficeret ut alter retineret rem alterius, vel emolumentum, quod inde
consequutus fuit, quia est per se furto, & hoc ipsa lege naturali pro-
hibitum l. 1. de furt. Ad quod expendo text. in l. 6.ª fides. 50. de act. empt.

Explicatur l. 6.ª fides. 50. de action. empt. ubi docemur non posse effici, ut venditor compellatur tradere rem vendit.
& non traditae, si emptor alicuius legis beneficio desiit praetium de-
bere. Sensus est, si emptor quem beneficii legis immunis factus est à
solutione praetii ante rem traditam, venditor non est cogendus rem tradere sine

ope pretii, et re sua carere; quia locupletandus emptor cum venditoris in-
iuria. Varie exponunt AA. nostri quale sit beneficium attributum legis de quo
agitur in presenti. Accursius duppliciter interpretatur, vel restituitur in integrum si empta-
tor erat minor, quod non placet Alberico, vel si impetravit aliquis ius iniquum
id est aliquod privilegium a Principe, ne teneretur solvere pretium. Cuiac. lib. 11 obs.
cap. 26. Hoc ius iniquum intelligit de debitore adversum quem lex dedit exceptionem
ut si ipse novas tabulas faceret, omnia debita adquireret non posset debitores — N. 37. L. 10 de O. et A.
suos convenire, alioquin posset ab eis removeri, ut ipse pateretur quod in suos
creditores commisit l. 3. quod quisque iuris. Alter V. Fab. in d. l. 206 quam
tamen emendans (licet non necessarie) illum accepit de lege Laetoria, qua minor
in pactis circumventus ab eius solutione liberatur. Sed Guillerm. Fornerius
lib. 3 select. cap. 5. melius videtur mihi interpretari de lege contractus, nem-
pe de remissione pacti vel acceptilatione: quamvis enim remittat tantum ven-
ditor causa pretii cum res adhuc integra est ex utraque parte, impediet tamen emptorem
rem non petere, qui factus fuit immunis a solutione pretii; secus vero si
res ipsi esset tradita, quia tunc remissio pretii facta emptori plenam
ipsi affert liberationem l. cum emptor. 5. C. de resc. vend. l. ult. de acceptilat.
tanquam si nunquam illum emisset, sed semper suum fuisset.

Nullam lex — N.° 36.
publica efficere potest ut alter cum iactura alterius locupletetur, non ali-
ter atque non potest permittere, ut quis aliquem decreat quis invito domino
quod est furtum et turpe naturae l. predonum 42. de V. S. Igitur in hac parte ius
naturale parum indiguit confirmatione civili, et per consequens hic qualis
qualis actio, aut saltem eo iure genitum est, videlicet ex ipsa ratione naturali. — N. 38
l. 25. rer. amot. Nec obstat quod diceat Fab. d. n.° 34. relatus omnes — De arbitr. l. 39
actiones a iure civili inventas esse, ut vulgo patet ex l. 2. § deinde. 6.
cum seqq. de orig. iur. Hoc enim vere dicitur de illis actionibus, quae ex
formula concipiebantur, et quibus actores solemniter in iudicio expe-
riebantur, non tamen de extraordinariis remediis, per quae citra omnem ordinem
iudicii, sine formulis interpretatione tantum ex bono et aequo officio
iudicis implorato, consequebatur quis, quod sibi ex naturali aequitate

tanti debebat, ut post Zasium eius iudicio comperiit noster Madera ubi sup. animadu. cap. 10. Ideo signanter ueteres I.C. post Sabinum, ad petendi cotorquendi hoc compendium tantum meminerunt officii iudicis, aut conditionis naturalis. L. plane. 88. de petit. hæred. L. ult. § ult. ff. quan. non uero actionis, quæ ultro ad ius ciuile refertur, sed remedium hoc extraordinarium refertur ad æquitatem naturalem, id est ad ius gentium.

N. 37. L. 10. de O. et A.

Unde infero interpretationem ad hos uerborum ex L. naturales. 10. de O. et A. qui idem uerbis relatiua in L. fideiussor. 16. § naturalis in de fideiussor. Ubi Paulus docet naturalem obligationem ex duplici capite, aut ex duplici [illegible] contineri. Prima [illegible] est, si aliqua actio tamen nomine competat; 2.a est si [illegible] efficiunt, ne quod solutum est possit repeti ab eo, qui soluit. Adeo quidem ut nomen obligationis naturalis non mereatur, quæ utroque effectu destituta sit. Hic est uerus, et naturali intellectus huius loci, quæ ex fide bona agnouerunt Accurs. et Cuiac. ad eumdem. Mendoza de pacto. lib. 2. cap. 4. n.º 22. et qui proprius ad ueritatem accessit Ant. Gamez in [illegible] ad l. [illegible] 7. § sed cum nulla. n.º 6. de pactis. Quid quod idem et alii quos [illegible] Mendoza censuerunt non posse dici actionem ex mera obligatione naturali. Videamus modo, quæ sit obligatio mere naturalis, quæ actionem producat. Ant. Gamez sumpsit exemplum ab obligationibus, quas [illegible] appellant [illegible] quæ multoties effectum habent per officium iudicis. Ego exemplum deduxi ex nostra propria obligatione naturali. Et [illegible] Ulpianus non dixisse actionem producere actionem, si aliquam actionem uel significet non productam propria ciuilis [illegible], sed remedium extraordinarium per officium iudicis.

N. 38. De Astitut. D. Pij.

Ex eodem principio infero interpretationem ad statutum D. Pij cuius fit mentio L. 8. ff. si pupillus. 4. de hæred. instit. L. 3. in prin. ff. de [illegible] pupillari. L. de autor. tut. qua Imperator ille actionem in pupillum dedit, quatenus locupletior factus est. Esset uane uideri hæc statutum superflua, et inanis, si quidem multo ante statutum D. Pii ex regula Sabini, quæ utraque [illegible] endia [illegible], quicunque locupletior factus erat efficaciter tenebatur, ut [illegible] hanc [illegible] ex post dictis eius utilitas innotescit. Quoniam si dicta naturalis, quæ in speciebus supra propositis competit, produxisset ad effectum pee

tractatu

medij officij iudicis, quod vicarium est, talem et ad nutum iudicis aequitatis vel [illegible] decernitur. l. 2. §. nunc de offic. 8. cum l. seq. de eo quod cert. loco. tum e- nim implorandum est, quia nullum remedium ordinarium superest, et e contra [illegible] aequitas casus [illegible] ut in [illegible] 16. de minor. [illegible] de [illegible] l. 1. §. quinty de [illegible] [illegible] alijs [illegible] nostri [illegible] in [illegible] officio iudic. [illegible] n. 7. [illegible] §. [illegible] in [illegible] remedium extraordinarium, [illegible] in [illegible] et in [illegible] [illegible] factos ex re aliena competebat, alias [illegible], ut [illegible] S. in [illegible] de depositi et demandi [illegible] dependere [illegible] ex arbitrio, aut officio iudicis, sed ex iure ordinario. [illegible] [illegible] [illegible] disputant, an [illegible] sit civilis, an vero officium [illegible] [illegible] [illegible] civilis [illegible] post alios data, ut in [illegible] [illegible] lib. 6. [illegible] [illegible] in [illegible] vero casibus extraordinarijs in quibus implo- randum est officium iudicis [illegible] manere naturalis obligationis. Quae omnia firmi- ter tenere, in quibus me multum [illegible] ingenue fateor, et [illegible] [illegible] utrumque [illegible]

INSPECTIO VLTIma de secunda caussa obligat. naalis propriæ, quæ est fidei datæ implemētum.

Implementum fidei datæ, est alia causa obligationis naturalis, [illegible] quaeque [illegible] humana, ut [illegible], de quibus [illegible] [illegible] nit. Fides enim, ut [illegible] [illegible] supremum humanarum vinculum est. [illegible] est vero propositi mei tractare de [illegible] [illegible] et [illegible] fidei [illegible] seu interpretandi [illegible] [illegible], et [illegible], quae ad [illegible] spectant de qua fide, [illegible] privatos [illegible] ex [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] appellatur [illegible] L. 6. de [illegible] [illegible] [illegible] de [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] adstringit, quod ex [illegible] [illegible] [illegible] est; ut [illegible] [illegible] D.D. in [illegible] N. 39.

de pact. ubi l. de obbl. quum cap. 2. et 3. extra de pact. late Donellus lib. 12 com. 2.
ubi Hualdus litt. D. Quaest. 28. q. 7. Pap. in l. Juris 95. Fr. natur. de solut.
Mendoza lib. 1. de pact. cap. 4. q. 1. et seq. Arnold. Vinnius in opusc. de pact. cap. 2. et 3.
Hugo Grotius lib. 2. de iure bell. et pac. cap. 11. Michael Gravel. lib. 1. histor.
Vonsatis iuridi. cap. 6. ex n.° 5. Larreat. in selat. cap. 5. n.° 4.

N.° 40. Unde nulla est conventio
seria et deliberata inita inter homines contrahentes conveniens de re licita, vel
iure legibus non improbata, quae tamen obligationem naturalem non producat, ut de nuda
omnino nudi. Ex ipsis docemur in l. 3. C. de usuris l. in hac. 5. § Imperator
de solut. ubi licet usurae pacto nudo promissae peti quidem non possint, tamen soluta non repe-
tuntur. Ergo debentur naturaliter, quod facit, ut cesset condictio l. naturales 10. de O. et A.
quamvis non debeantur civiliter, quia hoc pactum omnino est derelictum a iure
civili ex l. iurisgentium 7. § sed cum nulla. inveniatur cum nuda. de pact. Subiecit
Seneca lib. 5. de benefic. cap. 21. ibi: quae lex ad id praestandum quod promisimus,
nos obligat? Nulla. Quaeras tamen de eo, qui datam nec servatam indigna-
bor. Fortasse exaudiendus Seneca de nullam lege sibi natura, sed de nulla
lege civili Romanorum, secundum quam pacta nuda, etsi debitoribus producebant
exactionem ad deliberandum, et sic eius esse tollebant obligationem naturalem, sed
ex parte creditoris non tamen efficaciam ad agendum, sed in nisi veniam dicebant a iu-
re custodiri in d. l. iurisgentium. § sed cum nulla de pact. Noverunt enim
Romani in tota a iure naturali venientes illicite impediebant, quae arcuentes,
et derelinquentes pacta in sua naturali, vel non addita efficacia civili,
ne tot essent lites et iurgia inter homines, si quodlibet pactum aliquid produ-
ceret, ut docuerunt Covarr. in Cap. quamvis pactum 2. p. § 4. n.° 13. verso
Prud. et Duarenus ad tit. de pact. in princ. licet non tot essent causae dubi-
tandae efficaciae, si minus melius dicendi nobis, ut censuit senator
Mendoza lib. 1. de pact. cap. 9. n.° 12. Addendus est Morla in Em-
porio tit. 3. de pact. q. 2. n.° Fraenkel Hualdus ad Donellum lib. 12 cap. 9 litt.
G. Non tamen sic recesserunt, ut improbaverint ipsius obligationem naturalem
quae ex pactorum aequitate nascitur l. 1. de pact. l. Juris 95. § naturalis,
de solut. in negative tamen tribuendo efficaciam, ut docte censuit Donellus

Panciā

Garcia in d. l. 1. de pact. fol. 66. Madera lib. sing. animadvers. cap. 10. Men-
doza in eff. lib. sentent. d. cap. 9 n. 5. Connanus lib. 1. com. cap. 6. n. 12. & in
alijs locis, quos refert, & impugnat Mendoza ubi proxime n. 9.

Ut autem ego N. 41

observo haec oblig. ex fide data diversa est ab ea, quae nascitur ex retent.
alieni commodi, quamvis utraque contineat iustitiam natur.: haec enim tendit
ad comodum ex patr. augendum, illa ad recipiendum id, quod nobis deest. Magis
vero pugnat cum rat. suae non restitutio, quam in promissis non servare fidem. ve-
rum non permisit ius civile omittere, aut derelinquere illam obligat., ut notavi
superiori inspect. sed hanc omisit alt. non data, retenta tamen efficacia natur.,
ita ut interna vi, & sub poenitentia peccati homines adstringeret, ut in toto
de hac oblig. dixi supra, & in specie de rata ex pacto, datione, vel accep-
tat. fidei docuit Covarr. in cap. ultimo. de testam. ex n. 5. Padilla in l. cum
quis C. de transact. ex n. 7. Menchac. lib. 1. de succes. creat. § 1. n. 12. Ste-
phan. Matz. de iust. Vulter. lib. 1. tit. 6. cap. 4. Lessius de iust. & iur. cap. 19.
dubit. 8. q. tit. Diana 1. p. tr. 8. resolut. 15. & alij ab illis copiose
adducti. Occasione vexatam illam, necdum decisam quaest., an ex minus solemni
test. vel contractu oriatur obligatio natur., de qua in praesenti non audeo iu-
dicium meum interponere; & etiam de quocumque pacto agentes idem docet Men-
doza d. lib. 1. cap. 4. cum Morla in Emporio ad tit. 3. de pact. n. ult. Adq.
quod dubio adhaesit Ulp. in l. 1. de constit. pecun. docens grave esse fidem
fallere, & Paul. in l. Stichum 95. § naturalis de solut. cum dixit debita
ex pacto, vel ex iure ruxando submixa esse vinculo aequitatis natur. Ex
quo (licet mihi propositum non sit de pactis disputare) animadverti sensim
paulatim Romanos in pactis nudis ad hanc oblig. natur. respe-
xisse illam approbantes ope legis. Pretor quippe pactum de traddendo pig-
nore adiuvit data act. honoraria l. si tibi 17. § de pignore. de pact.
iuncta l. maior. 23. C. de pignor. quamvis alioquin pignus non contrah.
nisi traddit. rei l. 1. § Creditor. de O. et A. § Creditor quoque inst. quib.
mod. re contr. oblig. Itaque ut pignus traddit. iure civili adiuvatur, sic
pignoris conventio efficax effecta fuit iure Pretorio. Item pactum constitutoriae

sup[er] succedent[ibus] dolus, appositus fuit contr[actui] nuve, ut alt[era] p[ro]duceret. P. ingo(?) 5. mit. de act. Iure eq civili generalia dicta nudo pacto n[on] minus adstringebant, q[uae] pacta a stipulat[ione] l. suffirit. 4. de sponsal. Sic q[ue] pollicitatio s[ola] aliquib[us] ob honore[m] efficax est, uel si ex pollicitat[ione] opus coeptu[m] fuit, consumari debet l. 1. & 3. p[ro] totas. de pollicitat. Denique Iust[inianus] in l. si quis argenty. 35. C. de donat. pacty uel p[ro]missi nudy de donando data act[io]. p[ro]v. Alii forsan et casus, quos late p[ro]sequuntur Ant. nov. in l. legitima 6. de pact. Quare Imp[erato]r in l. nuda 5. C. de contrah. & omit. stip[ula]t[ionis] expresse docuit, n[on] semp[er] Iura Romanoru[m] p[er]mittere, ut ex nuda pollicitat[ione] quis oueniat[ur]; sed aliq[uan]do & in aliquibus casibus p[er]miserunt. Ita volt Accurs. Cuiac[ius] &c. obs. 32. sed illa vba n[on] semp[er] intelligit Tribonianu[m] assignat Signan. ad d. l. 5.

N. 42 Plenius. sic p[ro]fessus q[ue] Ius Canonicu[m] huic rei succurrit. Cu[m] enim primo & principalit[er] respiciat foru[m] animi & ul[tim]o internu[m] q[uo]d nouit D[eu]s del iudic. c. ult. de p[rae]cept. & grave peccatu[m] sit fide[m] fallere, ut sup. dixi, consequens e[st] ut efficacit[er] hom[ines] adigat ad pactoru[m] obseruat[ione]m & ad implend[um] fide[m] data[m] p[ro]mise iurata sit, siue simplex c. quicumq[ue]. 22. q. 2. c. iuramenta 22. 25. q. 5. c. 1. & 3. de pact. q[uo]d l. de p[ro]bat. Alioquin p[er]mitteret homines manere in peccato, quod de iure iure dici non potest; ideo hanc sententiam istam, quam tenent Joannes. Orozius in d. l. 7. 5. sed cu[m] nulla. n. 5. et cu[m] facienda Gutierrez in c. de iuram. confirmat. cap. 84. n. 2. Zevall. commun. 5. om. q. 543. & longo exam. Mendoza lib. 3. de pact. cap. 8. P. Gilchen. in d. l. legem 10. n. 7. C. de pact. & eju[sdem] iudicio 5. Cuiac. Innocent. Ciron. in paratilt. ad tit. extra de pact. quidquid Molina d. tr. 3. q. 2. n. 7. contrarium tenuerit contra relatos & se superiores numero. Que fundam[en]to fretus Rex noster Alphonsus XI. in l. 3. tt. 8. lib. 8. vetera ordinam. & hodie in l. 2. lib. 5. tt. 16 compilat. sanxit, ut ex quocumq[ue] pacto eq nudo &c. et licita alio nascatur, ut pae causa sit obligationis naturali generis nos, ac ciuilis, quod late docent post classicos Regnicolas Paulus de 2. res. quotid. cap. 3. Molina d. tr. 3. q. 3. Zevallos ubi p[rae]x. q. 16 & 54 & q. 90. & 846.

Lisbet(?)

N. 43. Effectus obligationis naturalis ap. Romanos.

Sed ut ad ius Romanorum redeamus illa ratio, quae efficit, ut natura non liberarent, et non obligarent efficaciter data alter, efficit quod sequens, ut soluti a virtute obligat. naturali repeti non possit; quia ad retinendum non est opus actione, sed ad exigendum l. 3. §. ult. quod quisque iuris. l. id quod 64 de condict. indeb. naturales 10. et 6. et A. Idcirco obligatio naturalis ex eventu solutionis metienda est si enim de facto soluta sit pecunia creditor et debitor fuisse censetur, l. id quod. 17. ad. l. Falcid. ubi Goveanus et Schifordegher ad Fabr. lib. 3. tract. 3. q. 2. Ante vero vix creditoris nomen meretur, quia ab invito pecuniam extorquere non potest l. creditores in fin. de V. S. quapropter creditori conditionali separatur in l. illud. 25. §. 1. quando dies legat. ced. ut dixi in tract. de singul. condition. n. 12. Efficit etiam eadem ratio, ut si ego debeo alteri efficaciter, et hic mihi tantum naturaliter debeat, locus sit compensationi quia compensatio retentio est non actio l. etiam 6. de compensat. Denique efficit, ut tollatur confusio, et non eam debitum exactum censeatur. Nam si debitor naturalis succedit creditori, quasi ille solverit: censetur enim debitum exactum, si creditor heres fuit debitoris, quippe adita hereditate sibi ipsi solvisse videtur, quia utrumque revera habet, et non confusio utriusque patrimonii; nec opus est illa actione ut probat ea dissertatione in l. heres. 21. §. quod si. 3. de fideiussor. quo in casu non solutionis cadere additio dicitur quia non unum retentionis servat debitum l. Stichum 95. §. aditio. 2. de solution.

N. 44.

Ex his constat obligationem naturalem veram esse, quamvis non sit efficax. Unde consequens est, ut pro reo naturaliter obligato fideiussor accedere possit l. stipulatus. 6. in fin. cum seq. l. fideiussor. 16. §. fideiussor. 8. et seq. ff. §. omnis. instit. de fideiussor. l. 5. tit. 12 part. 5. cuiusque fideiussor ipse efficaciter obligatur, si alioquin quod sit, in quo eadem penit obligatio talis, ut dixi ad tit. de fideiussor. Q. 2. n. 3. quia si pupillus sit, et interveniat sine tutoris auctoritate pro reo obligato tantum naturaliter utrumque naturaliter duntaxat manebit obligatus; nec erit plenior obligatio fideiussoris quam rei principalis; et hic est casus a Papiniano propositus in l. Stichum 95. §. quod vulgo. secundum expositionem Merillii quae admodum mihi placet s. emendatam Cuiacii lib. 3. variant. QQ. accipientis

De [illegible]

vendi dumtaxat sit obligatus, de utroq. obligato naturaliter; quia oblig.e
naturali dicitur taxatiua obligatio, cui caret exactionis effectus: ciuit Bo-
nelly. lib. 26 cy. 4. uu.o alvera & Vid.t 2. illustr. tu. 4. cy. ult. n.o 6. accegerint
ex dicta vbo, de illo, qui efficaciter obligatus est, sine ulla except.e &
absq. auxilio Pretorio. Cuius modo, q. naturaliter tantum debetur continuigo-
test l. 1. §. debitu 4. de const. pecun. Et cy tam multifarie effectu a iure ciuili
ciuili exornata sit oblig.e naturali, sequitur ut in heredes, & contra heredes
descendat, & ad fidei commissarios transeat, restituta hereditate ex Trebelliano l.
in ciuis. 64. in prio ad. S.C. Trebelly. Et ut redi possit docent post multos Cr-
ta. 2. select. n.o 20. Bler de cens. cua. tt.o 3. q.e 8 n.o 32. & 34. Sequitur cy natio
obligat.e naturalis a filio s.a extraney adquisita rat.e effectus Patri dno ue adqui-
rat ut consuit Tuald. 12. cm. 2. lect. 7. obligatio uero ipsa naturalis s.m inter
Patrem & filiy, dny & seruy in ipsis personis residet cy rat.e effectus, q. in na-
turalibus, nec ius patriy interueniat, nec ius dniy liedq. dni. 64. de condicend.
q. recte explicat Sinifondeq. ad Fabry lib. 8. tract. 5. q.e 4. quamuis ex-
ponendy e, quod magis indistincte dixi in meo tractatu de adquisit.e ser-
uili n.o 63. Quod, si recte expendatur, ibat in l. fratre a fratre 38. de cond.
indeb. Vbi oblig.e contracta a fratre, qui habebat peculiy, s.o fratre bis
adquisita fuit Patri, in cuius utroq. erat potestate. Adeo quod ut si utroq.
sui iuris Patri exhereses, qua ipse frater creditor patri succesit Allatus q.
confusione ag reliqua recuperari dicat, nisi ex p.e peculij sui, quod partiger
cy fratre suo debitore tantumdem retineret, quantum sufficiat ad compensat.
partis debitu. Qui est planus sensus huius leg. secundy expositi Oni.
Slamer. in m.s. commentario ad eandem. Videndus e. ut vati concinna con-
cessa Val.t 2. illustr. tu. 4. q. 8. a prio. quos transcribere taedet.

N.° 45. Aliquos hi
De obligat.e pupilli. sunt, in quarum naturalibus obligationibus, cessant quicumq. ibi effectus: uel-
uti in pupillo, q. si sensu capax e iure naturali ex sola data obligat., ut
quant. dicitur tit. inst. in sponsalibq. 24. de sponsal. Ideo si dolo fece-
rit in negotiis gerendis de dolo tenetur l. aqud 4. §. 4. §. 23. & 26. &
dol. mal. except. l. pupilly in. de l. I. & iudex sine damno implere potest

emptionis contractus; aequum est ut impleatur: casus extat in l. si q. 4. ff. nunc autem
ff. uersic. nec comparandi. de manumiss. quia emptio et uenditio à pupil-
lo celebrata, quando occasione aetatis non decipitur, tenetur iure naturae; ut multi probant
dicentes text. in l. si uenditor. 14. §. sed si. 3. de in integrum restit. adult. l. si idem. 7. de
de rescind. uend. ibi renouata uenditio et infra. ubi pactum de discedendo ab
emptione interpositum à pupillo obseruandum est pater fecit, nisi captiosum esset, uel
fuisset exceptio deceptus sit pupillus. Ex numeratione, aut mutuo dato pupillus
eodem iure obligari probatur ex l. ult. de iur. iur. l. si pupillus. 21. ad l. Falcid. l.
quod si forte. 14. infra. l. in numerationibus. 24. de solut. siue ex credito, ut
ait in l. si ceus. 64. ad Trebell. Quod idem de stipulatione supponitur in l.
si pupillus. 35. de recept. qui arbitr. et de pignoris act. in l. pupillo. 38
de pign. act. Si quidem tutoris auctoritas solum desideratur pro parte mutui pig-
noratitiae actionis directae, cuius per acceptum maneret pupillus obligatus. Effectus est
à iure ciuili cognitus, et aequitas currentem huic existit naturalis obligatio. Imprimis,
si quod alter debet pupillus nouandi animo promittat, tollitur per nouationem praecedens o-
bligatio. l. 1. de nouat. quamuis nunc nouatio olim nisi per stipulationem non fieret,
ut fundat D. Bart. in l. 43. solut. matr. ex n. 5. Deinde obligationi pu-
pilli fideiussor accedere potest. l. si pupillus. 127. de V. O. l. 2. l. Marcellus.
25. de fideiussor. quod tamen dicitur de mutuo et stipulatione accipiendum est regulariter, ui-
delicet, quod ubi contra eam processit, quae ullum colorem habeat, ex quo uideri pos-
sit non deesse totaliter aequitatem naturalem; ceterum si pupillus mutuam pecuniam ac-
cipiat, quam solent plerumque prouisione accipere pueri, uel stipulanti respon-
deat eadem facilitate, nec ex mutuo, nec ex stipulatione iure naturali obligatur, quod
aequitas non patitur, ut prodigus seruet inique contractus. l. quod pupillus. 41. de C.
indeb. l. pupillus 59. de O. et A. Adeo quidem ut tunc nec fideiussorem obli-
get, si pro eo interueniat l. si is cui 6. ff. tit. nulla enim subest obligatio
cui accedat. Quod si obligatio aliqua adesset, supposito tali casu ex
mutui relatione procedente respectu teneretur procul dubio fideiussor. l. Marcellus.
25. l. si à reo. 70. §. si à furioso. 4. de fideiussor. ut dicitur ad d. l. 6 h.
tit. in select. de prodig. n. 9.

Pro circa idem uero obligatus hanc pupilli N. 46

quia alioquin uera et nuda est adeo ut iure ciuili omissa, ut deducitur
ex iure pecuniae instantiae et decipiendi pupillorum, quod frequentissimum est,
ut nihil aliud cedat nisi decreto authoritas non interueniet permittere illis simul-
tur obligat. (si quae forte est ex aequitate nat.) ad efficaciam solutionis ipsius na-
turalis. Primo enim si emit non obligat, sed uenditori non obligatur. Iul. Ulpia-
nus l. 13. §. si a pupillo. de act. empt. l. 2. §. si a pupillo et seq. de contr. empt. Si
pignus remisit, uel alia iura remouit, remissio nullius momenti est. l. 2. §. 28
de pact. l. si creditor 7. qq. mod. pign. uel hypoth. solu. non potest nouare
suis debitoribus, uel debitorem alii delegare l. nouare 20 §. 1. de nouat. l. pu-
pillo 15 de solut. Nec hereditatem adire l. more 8. 2. seq. de adquir. here-
ditate obstrinxit se a alio solutum ipso iure tutorio non tenetur l. 1. §. de auctor. 2.
de const. pecun. Nec potest suis iuribus renuntiare [illegible] proponere durat in op-
positio facta a patre, donec a tutore pupilli reuocetur l. curat. 14. cum duabus
seqq. l. si quis 17. §. si impuberi 2. et [illegible] l. 8. §. 1. usque ad fin. cum seq.
Et distinctio Quod est de pecunia a patre obtenta docendum est, et ex nunc sup-
positis explicandum est tit. in l. 3. §. 1. et seq. ex quibus causis in possess. eatur: patet
etiam intelligi quod pecunia a seruo data in rem pupilli uersa est. tex. in l. patet.
20. §. 1. et in rem uerso. l. 2. §. 1. quod iussu. Simili modo si pupillus una
cum maiori damnum commune debendi promittat, ipso iure subducitur, et pupillus
et solus maior obligatus manet l. si ex duobus 12. §. 1. et duob. reis: in quo
distat a minore, qui obligatur, si non rebus exemptis ab obligat. l. si filius
48. de fideiuss. Attendo notare Vlp. l. illud ibi. 4. cum 8. Non potest etiam ad-
uersario suo iuramentum deferre. l. ius iurandi 17. §. 1. de iureiur. Unde pupillus
in litem 2. aduersarium iurare non potest, quia deficit illa ratio. Videa-
mus 4. et in tit. iur. In summa quod generaliter pupillus non faciat melio-
rem suam conditionem, si nulla ratione; quatenus deteriorem facit, non tenetur prim. imt.
et auth. tut. §. pupillus q. de inutil. stipul. l. 2. de acceptilat. Facit exemplum
complementum obligationum, de quo ex professo egi, nec repeto lib. 2. opuscul. sect. 8.
cap. 2.

N. 47. Ex his uidetur oriri dubium prius dictum, cum diximus pupillum obli-
gatum teneri, et non teneri. Unde ab interpretibus uarie in uarias it[ur] sententias.

Ludouic. Vital. lib. 1. uar. 11 & alii ap. Schifordeg. lib. 8. tr. 1. q. 4. negant pu-
pillu obligari. Marcus uero Lyclama lib. 6 membran. eclog. 19. & 20 asse-
rit obligari. Cuiacius in l. 84. §. 1. de R. I. agnoscit diuersa inter Scholias. &
Merillu lib. 1. obser. cap. 19. 4. & 5. Qui et lib. 1. uariant. cap. 20 distinxit
inter proximu pubertati, et non proximu. Denique Schifordeg. ubi supra q. 5. cum suo
Fabro docebat pupillu naturaliter obligari, et non iure naturali. Ad quas opini-
ones reduci possunt omnes, quorum A.A. sedulo retulit Genoa in lapsibus uiri-
liaris pag. mihi 345. Illis tamen omissis mihi semper placuit sententia Donel. in l.
127. h. tit. & ap. Vualt. 12. num. 22. ex lit. T. nempe pupillu iure na-
turali obligari, sed hanc obligationem pupilli quandiu pupillus est omni pro-
sus effectu obligationis destitutam esse: tunc uero operari, et inducere effectus naturalis o-
bligationis solo quod soluit repeti non potest l. interdum 29. de condict. ind. et tamen maiore
factus ex praecedenti obligatione soluat, repetitioni locus non est l. Iulianus. 25. §. 1. ff. de
leg. eod. l. l. si pupillus ... ad l. Falcid. l. ult. C. de usucap. pro empt. Ergo
finita pupillari aetate incipit habere effectus ueluti obligatio, retentionis tamen,
non actionis, quia propter nunquam mora contrahitur ex obligatione pupillari l. si. 24.
l. si. pupillus. 127. h. tit.

Seruus etiam iure naturali obligatur & obligat, quia prior N. Finalis De seruo.
est ratio hominis, quam ratio serui, l. naturam. 13. l. si ... q. 64. de cond. indeb.
l. nec seruus 41. de pecul. l. serui 14. de O. et A. l. frater. 21. ff. seruo. l. si ...
... 56. §. 1. de fideiussor: notant Schifordeg. d. q. 5. Vualt. d. cap. 22. lit. ...
... Laccuat. 2. select. 5. num. 4. & 5. Quod autem dicitur in l. ... 80. §. 1. ff. nat.
l. in pers. 22. de R. I. in seruum nullam cadere obligationem, de ciuili accipiunt
uulgo interpretes, potest etiam accipi de effectibus naturalis obligationis quia nullus
est respectu serui ipsius, si quidem manumissus eam exuit, ut notauit lib.
4 obseru. ad notas Claudii. in l. Aurelius 28. ff. ... de lib. leg. Qua-
=tenus uero obliget dominum, & dominum extraneis obliget, quam peculium habet =
= non est nunc disputare, ut partes tractatui imponamus, quia de =
= obligationibus naturalibus desperantes satis egimus excursu. 6. ...
= ... 8. analect. de mixt. & relegat. Sit =
= Laus Deo et suae Matri ... =

2a
23

DE DIVIDVIS

et individuis obligationibus

repetitæ prælectionis

Academicum commentarium.

A. D. D. D. Josepho Fernandez de Retes Vespertino LL.^m

Salmanticensi. ann. 1661.

Iterato aggredior tractatum de diuiduis, et indiuiduis obligationibus, qui proprie spectat ad executionem actionum, l. in executione 85. ff. de V. O. Varius enim est procedendi modus, prout est varia, et multiplex obligationum forma: siue perfecti modi, si sit simplex, alternatiua, aut generica: siue perfecti rei in obligationem deductæ, quæ non nunquam admittit diuisionem, non nunquam indiuidua est. Idcirco illum potius imcumbere debebant forenses Professores, quam Scholastici; adeo tamen illi perhorrescunt, ut fere omnes omittant; et unus D. Thomas Carleual. 2. tom. de iudiciis. tit. 3. disp. 3. n. 32. subtilis alioquin et doctus, cum ei in manus incidisset, difficultate superatus ab inuestigatione abstinuerit, ingenue fatens se imparem oneri esse. Praelegi illud per epithomen et nimis breuiter auditoribus meis anno 1652. mensibus æstiuis: sed quia vel extra hæc difficile inuentu, vel inuenta desiderio vestro non satisfaciet ob nimiam breuitatem; decreui per totum hoc semestre (Charissimi, et clarissimi Auditores), hoc unum agere, et serio tractationi huic incumbere, et incubare. Nec me sistent in limite, aut limine Scholasticæ disputationis; et forsan ex respiciet labor noster in singulis inspectionibus et subtilia enim tamen qui persequitur, utilibus non inuestigatis incurrit D. Augustini reprehensionem: quædam, inquit, sunt, quæ nescire, quam scire melius est. Sed ad rem

PRÆLVDIUM 1um

De nominibus diuidui et indiuidui.

N.o 1. Hæc nomina frequentiori usui iuris non denotant aliud, quam quod possit diuiduum esse, quod licet actualiter non sit diuisum, potest tamen diuidi, et in partes secari l. 2. §. 1. l. in executione 85. ff. h. tit. Indiuiduum est, quod negat posse, quia sectionem non admittit. l. eadem 4. §. Cato. h. tit. l. ea quæ igitur dedit. §. Unus uero aut alter ff. quandoque ab hac solemni significatione recedit; et pro indiuiduis dicunt indiuisum ut in l. diuus 27. de seruit. l. 25 hæreditarii 65. de euiction. l. non amplius 6. in fin. de leg. 1. l. cum ex causa 239. h. tit. Et e conuerso, quod indiuisum Latine alludit, quod diuidi potest, appellant indiuiduum l. sine 32. §. Lucius ff. admin. tut. l. 3. C. in quibus caus. ces. longi temporis præscriptio, ut obseruauit magnus præceptor meus Dominus Ramos in suo Lucullentissimo tractatu de diuiduis et indiuiduis obligationibus cap. 2. n.o 1. Sed hæc rara sunt, nec nos debent adigere, ut à communi significatione recedamus.

N.o 2. Quod indiuiduum est, semper tale est, nec ulla inter indiuidua considerari potest differentia; cum illorum nullæ sint species, nec alia, nec potest; nec reales nec intellectuales: omnia enim quæ dicunt priuationem semper respectu eius, quo priuant, eiusdem naturæ sunt; ut de seruitutibus personarum, quandiu sit seruitus cum in l. et seruorum. §. de stat. hom. §. ult. instit. de infaenuis. Quod autem diuiduum est, multifarium censetur, quia multis modis considerantur partes, in quas diuiditur, quod hoc sectat in facto magis, quam in iure. Omnia itaque, quæ continentur numero, pondere, aut mensura; eodem modo realiter diuiduntur. Veluti centum nummi, 10 operæ, 100 pondo, aut modii l. libertus 15. §. 1. de oper. libert. l. in stipulationibus 54. §. operarum. l. in executione 85. §. prima species h. tit. Corpora etiam diuidua sunt, aliquando realiter, aliquando intellectualiter. Corpora quæ diuisa non pereunt, diuiduntur realiter; et tunc diuisio ex uno corpore multa facit, ut dixit Cuiac. lib. 7. obs. Pap. in l. ususfructus 5. de usufruct. Optime Dominus Valent. 2. illustr. tract. 4. qui de indiuiduis est cap. 3. n.o 1.

Illa uero corpora, quae interierunt si diuidantur, diuiduntur intellectualiter, idest per partes pro indiuiso; de quo in l. recte dicimus 25. de V. S.

Vt exempli doctrinae hanc expliciemus corpora quae possunt diuidi realiter et per partes discretas sunt, fundus, qui ex placito hominis maior uel minor potest esse: non enim habet certos finis a natura: qui si diuidatur per limites ex uno fundo tot fiunt, quot fuerunt partes in quas diuisus fuit l. si quis duas. 6. §. 1. commun. praediorum l. communi. 7. in prin. ubi ... Neratius. commun. diuidend. l. ita labeo. 22. §. 1. et seq. fam. ercisc. et l. recte 25. §. 1. de V. S. Idem de aedibus dicendum est; quae pariter interiecto recipiunt commodam diuisionem l. si quis duas. 6. §. 1. Aqua, quae ex fonte, uel fluuio in praedia nostra deriuatur potest etiam realiter diuidi per mensuras, et ex uno fiunt duo aquaeductus l. cum ostet. 5. de aqua quot. et aestiu. ususfructus, qui est commoditas in superficie consistens, et ex toto fundo percipitur potest etiam per partes discretas et realiter diuidi l. 1. §. si ususfructus. 9. l. si ususfructus. de adl. ualid. N° 3

Corpora uero, quae interierunt, nisi finito ipsorum et forma cessante, non possunt diuidi realiter; sed diuiduntur intellectualiter, et in hoc sensu dicuntur indiuidua. u.g. namque si diuidis, perdis; nec tu habebis nec socius, ut dicebat Caselius I.C. apud Macrob. lib. 2. saturnal. cap. 6. quia neutri potest pars pro indiuiso assignari; quia corrupta forma, non est iam pars nauis, sed erunt tabulae, aut materia. Idem de statua dicendum est. l. si imagini 12. de aur. et arg. leg. et de seruo, aut alio animali, cuius pars cadaueris non est pars hominis: morte enim perit animalis forma, et alia res est cadauer l. caro 38. D. de rel. et sumpt. funer. l. mortuo 44. de leg. 2. adiungi quae solet tibi in cap. a forte §. de praempt. Haec pars intellectualis dicitur in usu iuris pars pro indiuiso, quae intellectu considerari potest, sed non potest secerni corporaliter l. seruus communis. §. l. si cum duas 32. de stip. seru. ideo qui dominus est partis pro indiuiso, non potest dici in solidum dominus illius rei, alioquin duo plures uel socii pro indiuiso unius, eiusdemque rei in solidum domini essent, quod nec ratio, nec ciuilis ratio patitur. l. sicut certo. 5. §. si duobus uehiculum. commodat. Est ergo pars aliqua domini. l. si quis fundum 43. de adq. poss. l. emptor 4. de praempt. l. is qui cum tibi 7. de except. rei iudic. l. 1. §. hoc interdictum. 7. uti possidet. Et tamen quia nihil in re illa tam minimum est, in quo quilibet ex sociis quod suum non teneat, recte dicimus totum meum esse, cuius partem pro indiuiso possidemus d. l. recte 25. nil enim N°. 4.

certam intellare, non tanquam corporalē q͂d posit dici alienū, s͂ magis intellectu percipitur, ac ille alienū esse L. Maius 66. §. duorū de leg. 2. Et ideo diuersis rebus plebus pars indiuiso certa, et incerta appellat: certa quidem quantitatē, q.ᵉ scimus an dit, uelut dimidia, tertia, aut quarta pars: incerta rat.ᵉ loci; quia n̄ subiectarum in hoc, uel in illo loco, s͂ super tota re diffundit adeo ut nec minima particula sit, in qua socii partes n̄ habeant. Ita accipiendi s͂t. textus in L. excepta 14. L. placet 25. ad mod. usufr. amit. qui incertū appellant partē pro indiuiso. — Proculei 8. S. incertū 2. L. locus 26. de adquir. poss.ᵉ L. si fin. 32. §. ult. de usucap. qui loquuntur de s͂ce uere incerta, et cuius quantitate n̄ sciat, quae possideri n̄ pōt, ut post alios docuit Hieronim. Afin in rub. C. de usucap. p̄ empt.ᵉ n.º 86. Quae et alia de concep. tu parti tradunt Ant. Gomez. 2 tm. uar. cp. 10. n.º 2. Rub. in appendice ad p̄ intit. de offic. iudic. cp. 2. Val.º d. tract. 4. cp. 8. nouissime Barthol. Cresius .2. tm. interp. iuris ciuil. cp. 50. a prin.

N. 5. Hanc tam subtilē dup͂ praxi accommodare quotidie uidemus, cum enim haeredes, aut socii ad diuisionē rerū procurant, aliquando alio modo fit diuisio rerū quae sese admittunt sine interitu spacij; et rerū quae per s͂e secari n̄ pōt, quin intereant. Illa enim maioris aequalitatis causa recte inter omnes comparationes diuiduntur, ista uero n̄ pōt ita diuidi, s͂ licitat.ᵉ, aut aestimat.ᵉ facta tota res uni adiudicatur, et partē pretii aliis soluit. Lex Lobeo 22 §. 1. et 2. L. si familiae 55. fam. ercisc. §. si familiae 4. cp. seq. instit. de off.ᵒ iudic. L. 2. n.º 4. tit. 8. p.ᵃ 1. leg. L. 10. n.º 15. part. 6. illustrant multi laudati a Rub. in d. §. si familiae. Mosquerio de dud. bon. lib. 1. cp. 2. per tot. Aluarus Valasc. de partit. cp. 22. a n.º 6. Ant. Gomez. et nuperus addictionator Aillon Lainez alios adducens 2. tm. uar. cp. 3. n.º 14. et seq.

N. 6. Ex quibus facile exponitur tex. in L. n̄ amplius 26. §. ult. cp. seq. de leg. 2. Species est de tit.ᵉ, qui testamento quibusdam p͂s omnia sua legauit, saluis sextantis bonorum. Qui legat partē haereditatis consecta illi legare cp. actionibus, et obligationibus haereditariis, quae ille p. correspondent; et quamuis ipso iure n̄ transeant in legatarium, transeunt per obligationes interpositionis inter eū et haeredē stipulationibus partis et pro parte: Ideo neque aes... alienum extrahuntur, neque p. seruorum manumissionē; haec enim omnia imputat legatarius intra haeredis. Qui uero legat p͂s bonorum, solum legat corpora, n̄ iura, q.ᵃ

Margin notes:
- *uide L. 51 q.ᵒ 22. §. ult. ff. de adquir. haered. et ib. n.ᵒ 33.* (beside the line beginning "de s͂ce uere incerta")
- *explicat L. 26. §. ult. cp. l. seq. de leg. 2.* (beside N. 6)

quia omnia remanent ad haered. et ideo tenetur haeredes pari legatarii deducunt debita l. si q. sexiy. 8. ff. ult. ex quib. caus. de legat. ubi vulgo notat: q. haereditas ē nomen universale iuris l. haereditas 50. de verb. signif. bona est nomen singulare; nec intelliguntur bona nisi quae supersunt deducto aere alieno, et omnibus detractionibus l. subsignatum 39. §. bona de verb. signif. docent Covarrub. 2. var. c. 2. n. 2. Molina de primogen. lib. 2. c. 12. a n. 6. late dn. Val. 3. illustr. tract. 1. de legat. c. 2. ex n. 24. alios adducit remissive amicus noster doctissimus Olea de cess. iur. et act. tit. 2. q. 1. n. 22. In hac ipsa specie de parte bonorum legata quaesitum olim fuit, quomodo inter haeredes et legatarios facienda esset divisio? Sabinus et Cassius censuerunt aestimanda ee omnia corpora haereditaria, et praestandam ee legatario partis aestimationem. Proculus vero et Nerva filius existimaverunt praestandas ee partes corporum rerum, unde consequens ē ut dicerent solutionem faciendam ee in partibus quoque indivisis rerum corporum. Proculi sententiam videtur admittere Pompon. sed temperamento favore haeredis; ut in eius electione sit vel partes corporum dare; vel partium aestimationem. Nisi res sint natura individuae; idest individuae; vel non possint dividi, sine interitu et detrimento rei; ut homo, navis: quia in casibus omnino aestimatio ab haerede praestanda est. Subnectit Paul. in d. leg. non posse in singulis rebus partes praestandas ee; quia absurdum sequeretur; ut haeres legatariusque perpetuo manerent in communione, quae solet excitare discordias l. 77. §. dulcissimis de leg. 2. sed posse per arbitrum partiationem fieri de toto patrimonio ut hodie fit; et in una aut altera re praestare legatario valorem totius partis si res fuerint aestimatae tantum, quanti reliqui patrimonii aestimatio fuit ex quo pars detrahitur: quod debet fieri vel ex legatarii consensu, vel ex iudicis decreto argum. ex l. 2. l. 3. ff. 3. C. commun. divid. l. ult. tit. 45. part. 6. In meliorat. vero tertii et quinti pretium dandus est valor in rebus haereditariis nisi res individuae sint l. 20. Tauri quae est l. 4. tit. 6. lib. 5. compilat. quam explicant Clavius et Angulo in d. l. 4. ad leg. de las melioras. alii quoque laudati remissive ab Avendaño. in d. l. 20. quidquid cogitet pro dicti textus aequitate et decisione Ant. Gom. lib. 28. observ. c. 28.

Legitima etiam debet solvi ex rebus haereditariis. l. scimus 36. in fin. cum C. de inoff. test. Gomezius ad l. 20. Taur. in fin.

PRAELVDIVM 2um

De causis dividuitatis et individuitatis obli.

N. 7. quaestionum, et primum de conditione.

Individuitatis obligationis alia ex natura, alia accidentalis est ut tradit... Natura est, quae provenit ex re in obligationem deducta: si enim res, quae in obligationem deducta, individua est, et obligatio est talis. Et e contrario; quod obligatio non dividitur earum rerum, quae divisionem non recipiunt l. stipulationes 72. ff. de verb. oblig. Exemplum ponit in servitutibus, quarum obligatio individua est, quod et ipsae individuae sunt. Cuius rei illa ad praxim effectus est, ut quamvis multi haeredes uni stipulatori vel promissori succedant, singuli experiri in solidum possint, vel singuli conveniri l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. videsis et §. 14 si in fine ff. de ... : nec sit necesse, quod omnes citentur, vel omnes ad agendum concurrant, vel unus mandato omnium, sed quilibet legitimam personam habet ad agendum defendendumque solidum, ut notant ad rem frequenter Aries Pinel. in rubr. C. de bon. mat. 2 p. n. 33. Cardinal. 2. rer. quot. cap. ult. 5. ... §. 3. n. 15. Stephan. Grat. discept. for. 2 tom. cap. 29. n. 23. Avendaño de censibus cap. 38. n. 2. et cap. 56. ex n. 14. Ex contrario divídua est obligatio quae res in stipulatione deducta, talis est l. 2. §. 1. l. in executione 85. §. 1. ff. de verb. oblig. Cuius et effectus est, ut si plures uni promissori succedant, singuli pro haereditariis portionibus teneantur; vel si uni stipulatori succedant multi, singuli pro sua tantum parte experiantur. Vicent. Rodriguez de annuis redditibus lib. 2 q. 18. n. 35. Ant. Gomez. tom. 2. cap. 10. n. 4. Rub. in hoc tract. cap. 7. Velasc. cap. 4. Chevius. d. cap. 50. ex n. 7. praebent apud nos elegans textum in l. 12. tit. 4. part. 3.

N. 8. Sed ut revertamur tractandum, hunc capitulum quinto commentarii, agendum in sequenti est de causis accidentalibus, propter quas sunt individuae obligationes, quae alioquin ex genere dividuae fuerint. Causae accidentales uero voluntas testatoris, vel contrahentium. Ex voluntate testatoris fit individua obligatio praestandi decem ... implendae conditionis: quamvis enim ex parte det non consequitur legatum pro parte, nec paret voluntati conditionis, quia unum est dare, nisi totum det l. qui putat 74. ... quinque. l. de adquir. hered. l. qui duobus 23. de C. et D. ubi extra extensio, si duobus haeredibus dare iussus sit l. 56. eod. tit. l. Thais 44. §. Stichus 14. de ... lib. quae aliam quoque tenet extensionem, ut in solidum adimplenda conditio sit, quamvis libertati sit apposita multis haeredibus scriptis. Ratio in legatis est,

Legatum esse ... in solidum ... ... 36. ... ... l. ... d. l. 20. ...

q̃ uoluntas test.is uiuendi n̄ pote, nec legatu potest pro p̄te generari, et p̄ p̄te soluendi
l. nemmy 4. de legat. q̃ nec cõdito legato adiectu diuidi n̄ potest. In libertatibus uero
multo potius militat eadẽ ratio, q.a tunc libertatis individua res est, neq.ᵉ enim pote
libertas p.t p̄te spectare, et p̄ p̄te n̄ spectare l. q libertas r. de gradibus et lib. eãm, q̃ si q̃ relinq̃
individua ẽ, nil agit, q̃ q̃ p̄te uelit cõditõ adimplere. In omnibus denique duobus id ẽ pra-
ti.cẽ: q̃ in cõditionis implendis n̄ rega est uoluntas agnoscentis illas l. in cõdit. 29. de C. et D.
q̃ donec partis sit cõditio cõdet, n̄ ẽ partis cõditio uoluntatis q.a implendi ab universo
sumitur l. 2. §. ult. h. tit.° q̃ implendi cõdit.es in individuo sortitur. Addendi q̃ Gaspar.
Cauaclin. de diuid. et individ. 2. p̄te ex n.o 385. Gomez. tm. 1. uar. c. 12. n.o 33. et c. 9.
10. n.o 24. Donell. 8. cm. 33. Cuiac. 33. O. Iul. in d. l. si duobus.

Quæ regula duas ~ N. 9.
patit exceptiones. 1.a est: si duobus pluribus ue eandẽ rẽ ter.tor siunctim sub cõdit.e dandi
decem legauit; enumeratione enim personarum scinditur cõdito inter legatarios, et unus
quisque p̄ste p̄ nummorum, quã ex legato capit: habet enim duas partes ad adquirẽdũ
l. cui fundus 56. de C. et D. Cæterum si collegatarius repudiat pars deficiens legati ad
agnoscentem recurrit, et tunc eũ q̃ illa p̄te tenebit plenæ pecuniæ conditionem adimplendam
gratia l. si q̃. legata 54. §. 1. cml. n.o notat Cuiac. in l. unic. §. et cum treghis et §. his q.a
C. de cadu. toll. Bartholom. Chesius 2. interp. c. 26. n.o 6. 2.a exceptio est: si seruo
communi plurium, duorum ue legatum relictum sit sub cõdit.e dandi, scinditur cõdito inter dños
p̄ dnicis portionibus, quas in seruo habent l. qui heredi 44. §. si duorum 8. de C. et D.
ratio ẽ: q̃ multi dñi, qui p̄stant serui personã, faciunt ut unus ĩ[illegible] q̃ serui pro totidẽ
personis reputetur l. et proculo. 20 de legat. Hæc cum ita sint difficilis admodum ẽ exposi-
tio ẽ q̃ fuit Sandeni in d. l. 56. in fin. exposuit quippe priorem regulam, nempe
cõditionem adeo unice individuam, adicit hanc exteriorem l. si ex accidenti legatum relictum
L. cui fundus 56. de C. et D.
uni, ad plures deuenerit. Deest enim quæri quale sit hoc accidens, per quod legatum
uni relictum ad plures pertineat. Sig. resp. Doctrin. et post eum notat Laurent. 5. select.
8. Ches. ubi s. nempe si ab initio seruo unius legatum relictum fuit, et antequam cõdit.
adimpleret decessit multis heredibus relictis, uel p̄ in seruo alienauit, in his
casibus n̄ scinditur cõdito, quamuis ex accidenti ad multos seruus incipiat pertinere,
q.a ille animus ab initio test.oris fuit, ut unus dñus ipsius serui in solidum cõdit. adimpleret.

His omnibus obstare uidetur tex. N. 10
L. tales. 112 §. 1. de C. et D.

in l. tales. 112. §. 1. de C. et D. proponit Titio relictu legatu sub cond.e si Simphro-
20, et Januario liberti 100 prestaret. Antequam pecunia data est decessit Simphorus
quaeritur fuit utru deficiat cond.o, quod decessit unus in cuius persona praestandae erat. Summe-
... et decessire Simphory post mortem ... aliquem n. est locus ... inde ...
23. ff. ... Julianus 2. ad l. Aquil. ... sub cond.e ... de C. et D. ...
u. §. 1. de C. et D. docet cu aliis Am.a 2. ... ex n. 14. Suarez ad l. Aquil.
lib. 1. cap. ... sect. 1. n.o 26. Hac falsa suggesti docet Comp. ... defficere
cond.em quia ... dandum est, ... cond.o ... individua est ... deficiens
... m ... defecit. Hactenus decisio n. e ... dotti ... postea ex benigna
interpretat.e docet dimidiu ... summe Januario dantu legatariu ... dimidiu ...
esse assequuturu ... ante mortem legatarii Simphorus decessit: quod aequitas valde
dissitum est, ... supponat ... potuisse mortem n. intervenire, hoc enim facile con-
gere potest si Simphorus in longinqua erat provincia, uel ubi ei pecunia offer-
ri n. potuit sine sumptu, et difficultate ... quae tradit Cost. 2. select. ... hoc
enim casu, quamuis post mortem tertii decessit, nihil e ... legatario imputari
potest, ut in aliis eg., quos ... huius textu prosequitur ... Costa in S. ... arbitra-
te lim.e 6. n.o 4. et 24. In eo ergo defectu e, quod sine mora et culpa legatarii pereu-
tur ... legati. Quamuis quod ad ... admittit sensu tradit ... voluntas deffunti ...
defecit ... ordine ... obseruandu est ad defectu cond.is eius potestatiuae n. requi-
ri mortem aut culpa ... illius, qui adimplere ... deffuntu euentus de-
siderari ... fideicomissa ... de legat. ... l. 72. §. falcid. ... de C. et D. l.
... Spondiforus de ... liberti ... decad. ... exe. 10. Am.a ... n.o
ult.o et in hanc doctrinam ... sentiunt Osuald. ad Donell. 8. 32. lit. C. ...
... defecit cond.o ... simul, cu unus decessit antequam ... directe.
Ergo Pomponius dicit sine mora legatarii cond.is deficere absurde accipiendu e,
ut ... ex iudicio docuit Costa 2. select. 24. n.o 1. significat enim casu fortui-
to deficere cond.is absque eo quod ulla culpa possit imputari legatario, ... ideo mente
... defectu censendu. Casus ergo hic fuit locus benignae interpretat.i n. ut ... illa ... qua
ipsa defectus ... restaurari posset ... hoc enim est manifeste ... voluntas defuncti,
si quis ... uoluit ut Simphorus 50 daren... : ... ut singulariter in persona Ja-
nuarii ... separatim erat ... quae ... ad eu pecunia debeat expectare, et ...

melius forsan dici potest, ideo te requiri mortem n. omissa, adhuc tu ... eo ... defectu ... benignitate ... si eu mortem omissa et nullo ... e ...

legatarius legati sequeretur rei, ex l. si q. eo. & am. leg. In hac q. ut existimo sunt benignioris ratio, ut non obstante indiuiduitate conditionis poterit perfici implicite admisso dilectu inter haeredes, & extraneos, ac dandi permissionem, quae excogitauit Accurs. in d. § 1. & post eum Cuiac. 43. D. Iul. in d. l. 23. de C. et D.

Venio proximo ad quaestionem de conditionibus, quae facti exigunt, non dationem: uelut Titio & Maeuio fundum lego, si mihi monumentum exstruxerint. Haec indiuidua est, non tantum ex uoluntate testatoris, sed ex natura rei, quia plerumque factum indiuiduum est, ut diximus infra q. 2. Sed & aliquid habet ex uoluntate testatoris, & per accidens, quod non exigit natura facti, nempe ab omnibus implenda esse, quia omnibus imperata fuit l. tales 112 in prin. de C. et D. l. si ita fuerit 13. in prin. de man. test. in qua proponitur regula exceptio nempe si libertati adiecta sit posita conditio, & alter in solidum impleuerit, utrique proficere nisi aliud uoluerit testator, scilicet quod ab utroque impleatur l. si quis ita 13. §. si duo. de transl. lib. ubi eadem ratio reddendi in conditione libertatis apposita, *si uterque rationes reddiderit*, potest enim ex eorum fauore unus rationes reddere, & uterque libertatem consequi, si reliqua in solidum inferat: quod uerum est, si negotium communiter fuerit, sed si diuisim alteruter negotium gessit, non una conditio est, sed duplex, uniusque implemento alteri nihil prodest, docet D. Lamos de indiuiduis ex 2. n. ult. Et quod magis est, reddens rationibus, quod in facto consistit, nemo ex his consequitur libertatem, nisi reliqua in solidum soluantur d. §. si duo. d. l. si fuerit. 13. §. haec quaestio. 2. licet enim reliquorum solutio non facti, sed dationis sit, & conditio dandi pluribus adiecta diuidua sint, praeter enumeratas personarum l. cui fundus 56. de C. et D. tamen haec conditio soluendi reliqua semper indiuidua censetur, quia haec datio sequitur naturam praecedentis facti reddendi rationes & quasi illi succidanea est ut eleganter dixit idem Dnus. Lamos n. 8. Alia etiam exceptio proponitur in l. pater 44. de haered. instit. si ita testator dixerit haeredes eos instituo, sub conditione si monumentum mihi obstruxerint; si quis tamen eorum non ita fecerit omnes exhaeredes sunto. Colligitur enim ex illis uerbis si quis eorum ostensum esse testatorem, quod monumentum a quolibet fiat, ut omnes ad haereditatem admittantur. Ex quo apparet differentia inter libertates, & caeteras dispositiones: ut in libertatibus unius implementum caeteris prosit, nisi contrarium testator uoluerit: in caeteris uero dispositionibus non prosit nisi ex uoluntate testantis aliud constiterit.

N. 11

Videamus modo

N. 12
l. si stat. 6. C. de ... insert.

q. noui induxerit Iust. in l. si pte 6. C. de odit. insert. Primo tradidit olim ap. Vlp. fuisse dubium, si pluribus personis una eademq. odit. iniuncta sit, utrum omnes simul facere debeant, an singuli quasi soli debeant illa implere? Non est dubium quin loquatur Imp. de odit. quae in faciendo subsistit ex illo ubi facere debeant. de qua tn odit. loquatur n. adeo est in promptu dicere. Lα uidetur n. posse loqui de odit. fabricandi domus, extruendi monumenti, et similibus proposita multis personis; ridiculum enim erat existimare tot monumenta fabricanda esse, quot personae quae imperata fuit oditio. Deinde si diximus in eo distare decisionem, ut unusquisque suum operis faciat, et pro sua portione legato, uidetur esse de oditionis duobus, quae forma rei ex summa exilit l. in quadringenta. 80. §. quadringentis ad l. Falcid. et ibi ... facit nihil facit, ut in hac ipsa specie probat Vlp. a Iust. laudatus, quae refertur in l. fideicommissa. 11. §. si in opere 23. de leg. 3. Verum ut casus noster a Iust. decisus intelligatur, primo dicendum est, in eo distare correctionem iuris ueteris, ut unus ex pluribus solus admittatur ad odit. indiuiduum implendum. d. l. tales. 112 de C. et D. modo in solidum impleat, quae in indiuiduis implendis nil operatur, ut docent in specie Accurs. in d. l. si pte. uerbo. odit. ubi Salicet. n.o 3. Cuiac. ad eam. C. de odit. insert. nec non Anton. Fab. de error. decad. 52. err. 10. Non uero habebit legatum integrum pro se legatarius nisi emolumentum legati indiuiduum sit, quae tunc in solidum spectat ad adimplentem l. unic. §. ubi autem. et §. his itaq. C. de cadu. tol. Salicet. n.o 5. Idem dicendum est de factis, quae magis distant operam, quam formam: uelut si fundus duobus relictus sit sub odit. si Romam ierint; uno enim eunte legatum ipsi pro se debetur ut post eum defendit idem Salicet. eum alioquin dicendum uideretur odit. eundi pluribus iniunctam deficere si omnes n. ierint: quae est 2a. specialitas in hoc textu. Circa odit. dandi, quae pluribus adscripta diuiditur, nihil noui uidetur mihi introduxisse.

N.o 13. Aliq. tn odit. dandi ex accidenti diuiditur, uelut quae portio rei legatae, uel haereditatis propter quam dandum erat, minuitur postea, aut citra uoluntatem testatoris. Casus extat in l. Plautius 43. ad leg. l. quae haeredi 44. §. si paer. 9. et seq. de C. et D. Velut si scriptus haeres a liberto rogatus sit uendere eidem haereditatem et eo accepti decem: Seius 10. quaerit; postea patronus ei abstulit per bonorum possessionem contra tabulas partem sibi debitam: recepit libertus de decem quantum partem de haereditate amisit. Item si

si certis vel civibus fuit qui quod non cogit vendebant ex odio, et quia tamen tenebatur singulare, quod fiscus, vel collegiatarius; qui ius libertatis a Principe impetraverat; ut exposuit M. Ruger meus. Dni. Franc in tract. de ad. accrescend. cp. 2. nº 5. Item si haeredi legatum sit sub conditione si coheredibus 20 dederit, admittatur, quae ad ipsum tantum ad cohaeredes spectare debet l. ab omnibus. 104. §. si tibi 3. ex seqq. de leg. 2. Excepto casu Falcidiae in d. l. Plautius 43. §. 2. qui licet ipso iure quartam quod auferat legatario l. lineq. 26. ad. l. Falcid. non tamen vendit conditionem: ne Falcidia favore haeredis inducta sic ex retrequenda si aliis admittere de quantitate illi danda ut post Bald. et antiquiores censet ibi Gothofred: vel quia Falcidia eo inducta est, ut valeant legata, ut ab initio ratio legatorum habenda adeunte haerede: quod hac diminutio, quae legatis prosit, non debet vendicare conditionem, ut aliae quae solent tendunt ad diminutionem legatorum, ut docuit subtiliter Donell. d. lib. 8. cp. 33. vº. hac de modo. Notare utramque rationem, quae respicit commodum et favorem haeredis, a quo pendet aditio testamenti et aestimatio legatorum: unde mortis ex et legatarius non vendit aditio, nec onus. Aliud dicendum est, si a legatario fideicommissum tertio relictum fuisset, et per Falcidiam minuatur legatum, tunc enim minus fideicommissi pro parte ex minuitur: quia non valet legatum propter fideicommissum, ut valet propter haeredis aditionem l. poenales 32. §. si Fino. 3. ad l. Falcid. et ita quod abstulit Falcidia legatario, imputat fideicommissario pro rata, non quidem directo ex benef. Falcidiae, quod legatario non operatur d. §. si Fino. l. lex Falcidia 47. §. 2. eod. tit. Sed ex aequitate per ipsum oneris l. falsum. 63. §. si Tinus. 22. ad Trebell. ut eleganter exposuerunt Accurs. et Goveran. in d. §. si Fino. Cuiac. Novel. 2. col. 5. et tract. 6. ad Afric. in l. ex asse. 28. ad Trebell. noster Valª. lib. 2. illustr. tract. 2. cp. 5. nº 7. et 8. Quod dicendum est, quod minus fideicommissi pariforme est, ac eiusdem generis ex re legata, vel si 36 legata sint et rogatus sit 15 restituere diminuta quarta pro legatis per Falcidiam pro rata diminuitur fideicommissum; cetera si alius sequitur, quamvis diminuatur legatum non vendit onus l. 77. §. si pars de leg. 2. l. liberto 21. §. 2. de ann. leg. l. 25. §. 1. ad. l. Falcid. Quae satis in eam clariorem, quod sequendo Molin. de primog. 2. cp. 17. Olea de cess. iur. et alt. 4. tit. 4. quaest. 5. ex nº 29. omnis Goveran. et Donell. quem ex insigne hic Valª ubi prime.

Succedaneo priori aequi[illegible]   Nº 14.

An si sub condit. dandi multis legatum relictum est, et unus repudiet vel non impleat, ceteris accrescat portio cum onere adimplendi condit., quae dividua esse videtur. Traditur haec quaestio in l. unic. §. ubi autem. 11. C. de caduc. tollend. Et sub hac distinct. decidenda est. Si uterque legatarius est re et verbis coniunctus (veluti Titio et Maevio fundum lego si 100 haeredi dederint) repudiante Titio non aliter Maevius consequi poterit portionem deficientis nisi tota 100 det l. si ita legata 54. ff. de C. et D. Ceterum si re tantum coniuncti sint, disiunctis verbis (veluti fundum Titio lego si 10 dederit, Maevio eundem fundum lego si 10 dederit) altero repudiante alter totum fundum consequitur dans 10 sibi imperatis, nec aliquid tenetur pro bona ex collegatarii persona l. si separatim 30 eod. tit. Ratio discriminis est, quia re et verbis coniunctus repudiante collegatario partem non alio habet, et in eius locum succedit l. re coniuncti. 89. de leg. 3. l. triplici 244. de V. S. ideo eodem onere debet, et dare quod ipse debebat l. qui tit. alterutro 78. ad l. Falcid. l. qui in ius 137. de R. I. At verbo re coniunctus tantum disiunctus est l. coniuncti. 80. de leg. 3. et ex propria persona integrum legatum habet altero repudiante per ius non decrescendi. Ergo si implet condit. vel datum satisfacit neque in plus tenetur. ita in d. l. re coniunct. Sarm. Duaren. de iur. accresc. lib. 2. cap. 2. Ant. Gomez. 1. var. cap. 10. n. 43. Donel. 8. com. 21. Cuiac. in d. l. unic. §. huius. 10 in fin. Auctor meus in eod. tract. de iur. accresc. cap. 4. n. 19. reiecta A. Fab. audacia immerito carpentis Straboniam. decad. 50. err. 3. omnino et Vinnius. 4. Iuris. cap. 94.

PRÆLUDIUM 3um

De pœna, quæ est alia causa accidentalis individuitatis obligationum.

N. 15. Pœna adiecta facit obligationem individuam, quae alioquin ex natura rei in obligationem deducta dividua est. ut puta promitto 10: nemo dicet hanc obligationem esse individuam. Quod si pœna adiecta in casum 10 non solvantur ex hoc accidenti, sive ex adiectione pœnae fit obligatio veluti principalis individua; adeo quidem ut si tota 10 sua die solutum non sint, pœna committatur l. stipulat. 5. §. si sortem 4. ff. h. tit. Idem dicendum est, si fundus promissus sit, et quo casu non solvatur, promissa sit pœna: committitur enim si fundus in solidum non praestetur l. in executione 85. §. cum ita 6. ff. h. tit. Unde fit, ut obligatio principalis sit dividua ratione propria, et ratione hoc accidens sit individua: quod dicere declaratur ex specie tradita in l. haeredes 25. §. cum unus 13. fam. ercisc. Testator promisit certam pecuniae quantitatem, et quo

casu

casu tali dic eq n. solverit, promisit pœnam: decessit dudum pluribus hæredibus relictis, inter quos ipso iure per l. 12. tab. divisa fuit obligatio principalis pro portionibus hæreditariis: unus ex hæredibus pro sua solvit, reliqui non solverunt: quæritur utrum committatur pœna, et adversus eum ipsum, qui solvit? Et respondet, ds. et adversus ipsum committi, itaque ut evitetur pœna universa pecunia solvenda est, vel ab uno vel ab omnibus. Sed qui solidum solvit, potest à cohæredibus repetere iudicio fam. erciscu. quia proprium negotium gessit ad evitandam pœnam: nec indiget actione negotiorum gestorum, quod est proprium obligationis individuæ, ut infra suo loco dicemus.

Ratio quoniam ex istantiae heredes N.º 26.
qui promisit dare pecuniam vel quid, et nisi dederit promisit pœnam totius summæ, vel totum quid dare promisit, et pœnalis obligatio conditionalis est, vel intrat conditionalis in casu non dationis. Atqui verum est totius summæ datum non esse, quamvis pars data: et nisi in toto principali obligatio satisfiat, non evitatur pœna, arg.º ex l. cui fundus. 56. de condi. ita post classicos docent Cavalin. de individuis. 8. p. ex n.º 25. et ex n.º 286. Rich. in apendice ad tit. de officio iudic. cap. 18. Val.º in contr. tract. cap. 6. ex n.º 15. Chesius d. lib. 2. cap. 50. ex n.º 107. Madera lib. singulari animadvers. cap. 30. per tot.

Ho N.º 27.
quidem proprie et eleganter dicitur de pœna, quod ut talis consideratur, idest, quod est punitio moræ, et negligentiæ debitoris: aliquando tamen pœna, non in punitionem negligentiæ promittitur, sed propter maiorem cautionem, et propter facilitatem executionis obligationis, veluti si aliquod factum promissum sit, quo in casu factum in obligatione positum est, sed non adeo proprie, quia plerumque descendit actio ad interesse. l. si quis ab alio. 13. ff. de re iudicat. l. stipulatio 72. vers. ceterum ff. h. tit.º de qua latius dicemus infra cap. 3: cuius interesse probatio difficilis admodum est; quia consistit in liquidatione eius, quod amissum fuit, vel non fuit adquisitum l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest proferuntur. ideo stipulatores sibi consulunt adiecta pœna, in hunc modum, si illud factum non sit centum promittis? qua adiecta non quæritur amplius quatenus interfuit stipulatoris, sed quid promissum sit pœnæ nomine, quod est vice taxationis eius quod interest l. ult. de præt. stipul. §. non solum 7. inst. h. tit.º docent Ant. Gomez 2. tom. var. 10. n.º 23 ubi Aillon Lainez. Donel. 15. cap. 3. Carleval cum aliis. 2. tom. de iudic. tit.º 3. disp.e 3.a n.º 26. Igitur tunc pœna non tam est punitio negligentiæ, quam taxatio eius, quod interest.

ut venhiunt in hac specie Jas. in l. 4. §. Cato. n. 35. b. tt.º et ubi Franc. Ripa n. 34.
n.º 4. Duar. et Imol. in l. 2. §. ult. n.º 5. eod. tt.º Chasius d. cp. 50. n.º 208. Et per
consequens subrogatur in locum eius, quod interest: et quia poena in hoc casu diuidua, quia
quod interest inter plures haeredes, uel debitores diuiditur, ex reg. subrogatum sapit
naturam eius, in cuius locum subrogatum, de quo in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionem.
§. fuerat autem 29. instit. de act. cum similibus, ut docent nuper citati.

N. 28 Inde apparet ratio
propter quam poena adiecta promissioni facti diuidui non faciat obligationem facti indi-
uiduam, nec in solidum committatur aduersus unumquemque ex haeredibus promissoris,
sed tantum pro parte haereditaria d. l. 4. §. Cato. Factum diuiduum est amplius non agere
siue a litteris cedere; ratio quia haeres, qui defuncti nomine gestum est, quia si unus ex hae-
redibus ratum non habeat, quod procurator defuncti nomine gessit, pro sua parte tantum poena
committitur, quoniam in id committitur, quod stipulatoris interesset ut ait in l. si procurator.
18. ff. rat. habe. Nec interest, an facta sit mentio in stipulatione haeredum pro-
missoris uel non sit: quomodocumque enim concipiatur, diuiditur inter haeredes l.
N. 29 [illegible] inter cohaeredes 44. §. si quis ita. 6. fam. ercisc. licet contrarium contrarii inter sese sense-
rint Duaren. in l. 5. §. ult. b. tt.º Ant. Fab. 3. coniect. 7. quos refert Dns Valentia.
de trabe? et induid. cp. 6. n.º 18. Ex quo apparet minus operari adiectionem poenae
circa obligationem facti diuidui, quam circa obligationem dandi rem diuiduam. Quod sane
difficile est, cum diuiduum eadem qualitate gaudeat in utraque obligatione: quo ergo patto
magis diuiduum potest esse factum, quam datio? A. A. non dicunt obligationem facti diuidui
ex personis haeredum ex una tantum fieri, totumque factum incipere deinde, quibus personae
sunt succedentibus. Sed id non probant ex aliquo textu, neque ex iuris ratione, quia qualitas
obligationis immutari non potest ex personis haeredum. l. 2. §. ex his instit. b. tt.º
Ergo ego ita rationem rationi propono: poena quae succedit in locum eius quod interesse, di-
uiditur inter haeredes maxime in promissione facti diuidui, quamuis licet in qualitate diui-
sionis utraque obligatio diuidua sit, et aequalis: tamen ex illo accidenti, quod poena
pro interesse promittitur, sit, ut poena habeat rationem secundae principalis obligationis
quantitatis in haeredibus et contra haeredes: sed poena adiecta obligationi dandi, quae
habet rationem poenae sub conditione promissae, si summa non detur, committitur individuum: uerum
enim est, totam summam datam non esse, si aliquid desit ex ea l. 56 de. C. et D.

Ex.

Ex eadem ratione fit, ut poena adiecta praetoriis stipulationibus facti dividui eodem modo descendat ad haeredes; quia poena pro interesse promittitur primario, et principaliter, et hoc est, quod in stipulatione deducitur, quando sine culpa non fit, quod in ipsa stipulatione deductum est. l. stipulationes: 4. l. in omnibus. 6. l. ult. de praetor. stip. Quam naturam praetoriarum stipulationum esse Iason. ipse et Classicos in d. §. Cato. agnovit Gomezius in l. poenales 32. §. Iulianus. ad l. Falcid. Sed quaedam subtilis, rarioque vulgo digna observanda est inter stipulationes praetorias poenales, et inter conventionales poenales facti dividui respectu ipsius commissionis; quippe in conventionalibus, quamvis facti dividui existant, tamen in solidum poena committitur, si omnino non adimpleat promissor, ut si promisit ratam rem haberi, et pro parte tantum ratam habeat; verum enim est ratam non habuisse, quia in solidum ratam non habet; loquor de stipulatione conventionali ratam habendi: quod expresse habetur ex d. l. stip. 4. §. Cato. in fin. ibi: quamvis ipse dominus pro parte ratam habere non potest: verbis antecedentibus ibi: in quo dicemus contra heredes pro parte tantum poenam committi. et in d. l. inter haeredes 44. §. si quis ita. 6. fam. ercisc. Stipulationes vero praetoriae mitiores sunt, et ad bonam fidem magis accedunt, quia ex intentione praetoris interpretationem capiunt. l. in conventionalibus. 52. l. ult. l. in praetoriis. 9. de praetor. stipul. Cui semper aequitas proxima est. l. quod Ephesi 4. de eo quod cert. loc. Id circo contra ipsum promissorem dividitur poena; si pro parte adimpleuit, et pro parte non impleuit; nec pro defectu partis in solidum poena nomine tenetur; quod in stipulatione praetoria, vel praetoria expresse probatur in l. 2. §. ult. de praetor. stip. et in l. si pecuniam 18. §. si rat. hab. et in stipulatione iudiciali de sistendo servo in iudicio, probatur in l. si servus. 9. §. 1. si quis caut. N.º 19.

In quibus illud notandum est, quod textus in d. l. si procurator 18. dixit absolute, et indistincte in solidum committi stipulationem. et textus in d. l. si servus 9. §. 1. apertius docuit ipso iure suam committi in totum, quia pro parte tantum impleuit, verum est omnino non impleuisse; cum in negativis impletum sumatur ad universo; ut post veteres docent Connan. 6. com. 6. n.º 2. Madera sing. animad. cap. 80. rejicitque Anastasii Labernis [illegible], qui existimavit etiam in casu stipulationis iudicialis contra promissorem committi stipulationem totius poenae, ipse tamen protulit contrarium [illegible], ut quamvis poena mero iure committatur contra promissorem, tamen si offerat pro parte poenae, quae N.º 20.

corrispondet servus non stati, poterit agens repellere exceptione doli, si servus ipsum velit exigere. Hac inter se non est discordia, quia in negesto excellit, idest exceptione, ac ipso iure non teneri. L. Marcellus 66. de reg. iur. et similibus: quod non est novum apud Iurisconsultos, cum videamus apud Ulpianum in l. qui servus. §. de solut. dicere solvens solventis bona fide servo manumisso liberari. Africanus vero in l. et quis. 38. §. 1. eod. tit. explicabus exponere liberari debitorem ipso iure, et opposita doli exceptione notat ibi Cuiac. 7. ad Africanum. Donell. 16. com. 14. ... Schifordeg. ad Fab. tit. ... q. 6. quest. 5. Itaque si quaeratur an poena in solidum omittatur, quando quis plures servos in iudicio sistere promisit, et unus alter ve statu non sistitur, dicendum est mero iure omitti, per exceptionem doli excusari singere, ut post Bart. tenetur Ripa. in d. §. Cato. n. 61. licet aliter exponat Albert. in d. l. Servus §. 1. Taquin. 10. Theor. cap. 63. ex n. 262 Chenus. d. cap. 50. ex n. 115.

N. 21.

l. si ita ducenta. 13. §. et ita. 2. de verb. oblig. Unde sine ulla opera exponitur textus in l. si ita ducenta 13. §. et ita 2. de verb. obl. Proponitur hac stipulatio: si hominem aut fundum non dederis, 100 dabis? est disiunctiva negativa; et ideo nisi utrumque datum sit omittitur poena. Idem dicemus, si sit copulativa negativa; veluti promitto sistere Stichum, Pamphilum, et Herotem, si non stiteris 100 dare? Necesse est ut omnes copulativae verificentur, ut omnes servi sistantur: alioquin uno deficiente omittitur poena; quia in negativis sensus sumitur ad universalem. Ripa ubi prime n. 54. Madex. animadu. iuris. cap. 24. Olan. 1. paralipom. cap. 5. et 6. Nec est contrarium responsum Ulpiani in d. l. si servus. q. §. 1. si quis caut. ubi per tantum poena omittitur, si omnes servi stati non sint: ista enim dictio provenit ex aequitate stipulationis iudicialis de sistendo servos in iudicio, non ex ratione iuris: quasi quis promiserit tres servos sistere non in iudicio, sed in tali urbe, vel in nundinis, quae est stipulatio conventionalis, uno non stato poena in solidum omittitur. d. §. et ita. 2. Ripa. d. n. 60. Quare inter utrumque textum nulla antinomia reperitur, nisi velimus aestimare. d. §. et ita, qui generaliter loquitur, de iudiciali stipulatione accipiendum.

N. 22.

l. 5. §. ult. de V. O. Facile ex eadem doctrina exponitur textus in l. stipulat. 5. §. ult. tit. in quo traditur omitti in solidum poenam promissi a tribus Titiis, quamvis unus solus ex pluribus haeredibus non pareat sententiae arbitri: idest, quamvis unus solus non ratum habeat, quod gessit arbiter; ceteris enim respectu eorum, qui ex penderint ab eo, qui non paruit. Porro in hoc

casus. 2.

casu quaeri cur durior sit oditio in parendo, quam in singulat. Ptoria, aut iudicia Li de zeto habendo. In primis dicendu est de una ad aliq non valere arguend, quia illa est conventionalis l. 2. de recept. arbitr. haec est Ptoria, aut iudicialis: in hac locus est aequitatis, in illa non habet locu. Unde dicendu est si stricto quaeratur, cur ea poena non dividatur, cu singularis promissio sit facti, siue de parendo etc., et poena in singularibus facti in locu interesse succedat, quod dividuu est, ut diximus; et in specie videtur posse ex text. in l. cum ait 23. §. idem ait. 2. l. de iy 27. §. ult. eod. tit. dicendu, iniquu est, ideo poena non dividi, quia non est pura taxatio interesse, sed punitio stultitiae eius, qui non vult parere arbitro l. si quis ex. 30. l. eo poena 38. eod. tit. eaq. individua peregquentur poena, quia haec rats poena, et non taxationis eius, quod interest. Docuit late Lepa ubi proxime n. 61. et post eu alii noviores Chesius d. cap. 50. n. 208. vii. sic etc.

Hactenus egimus de poena adiecta facto dividuo; videamus nunc quid dicendu sit, si adiciatur promissioni facti individui: factu individuu est hoc per te non fieri, quominus mihi ire, agere liceat. Hic est modus constituendi eius debitas servitutes, postquam permissae sunt aut legatae l. int. stip. 83. in prin. ut ibi dixi. Stricte enim itineris via, vel actus individua est l. 2. §. ex his. vii. et ideo. l. singulat. 72. hoc tit. quod promissio non faciendi contra obitu servitutis eiusdem debet esse qualitatis. quod si promissor aliquid contra fecerit, nec permiserit stipulatori uti servitute, poena omittitur in solidu. Quod dicendu est simile, si decesserit multis haeredibus relictis, et unus prohibeat; omittitur enim poena in solidu non solu contra prohibentem, sed eis contra ceteros: ratio est, quia qualitas obligationis ex persona haeredis non mutatur d. l. 2. §. ex his. hoc tit. sed in singulos haeredes descendit individua, quare uno omittente perinde est, ac si omnes omitterent; ideo iudicio fam. ercisc. damnu resarciunt a prohibente, qui non prohibuerunt, quod est proprium individuae obligationis; quia unusquisque proprio nomine solvit, ex propria obligatione, licet ob dolu et factu alienu conveniat l. 2. §. eis si in facto. 5. l. in execut. 85. §. quod si. 3. hoc tit. l. haeredes 25. §. in illa. 12. l. int. cohaeredes 44. §. quod ex facto. 5. fam. ercisc. Ex quibus deducitur obligatio non prohibendi descendere individuu in singulos haeredes, et poena in solidu omittitur, non tamen in solidu contra singulos, sed pro parte haereditaria, quia poena in pecunia consistit, quae dividua est, prout debet discere text. in l. cum ex 4. §. Cato. et l. in

in execut.^e ... in solidu ... Orient. Accurs. et Clarie. ... ad Jac. et ...
n.º 12. Fachin. ... 75. Gomez ... n.º 22. et 23. ... in apendice de
off.^o iudic. ex n.º 214 ... de individ. cap. 6. ex n.º 12. Chesius d. cap. 50. ex n.^o
132 ...

N.º 24 Aliud dicendum est, si stipulator, cui debetur servitus, et cui promissio fuit in agere decesserit multis hæredibus relictis, quo in casu servitus in solidum singulis dicti prædii dominantis debetur, quandiu prædium commune est omnibus hæredibus, quia individuas partes non recipiunt, nec reales, nec intellectuales. Et tunc si unus ex hæredibus stipulatoris prohibitus est, licet meo iure omittatur stipulator pœna, quia verum est prohibitum fuisse, tamen effectu pro parte prohibiti pœna omittitur, et ceteri cohæredes si agant repellunt exceptione doli; semper enim pœna regulatur ad modum eius quod interest: quia si petunt partem pœnæ illi, quorum nihil interest, dolo faciunt. Ratio differentiæ inter utrumque casum est plana: quia servitus stipulator vel domini servitutis prohibetur, omnino prohibetur in servitute sua: quia id eius refert ab uno prohiberi, quod ab omnibus. Contra vero in pluribus hæredibus eiusdem domini accidit, quorum si unus vetetur uti servitute, ceteri autem non prohibeantur, quamvis per nimiam subtilitatem posset dici a tota servitute prohibitum esse, cum solida et individua apud singulos maneat, non prohibitum non est solida utilitas, cum commodum servitutis ad omnes hæredes pertineat, illi vero, quibus permissum fuit uti nullum damnum acceperint, quare prohibitus totam pœnam inique exigeret; et multo iniquius partem pœnæ requirerent, quibus nullum damnum datum fuit, id est, quorum nihil interest. l. 2. §. 2.º 6. l. eadem. 8. in prin. l. 4. §. Cato vers.^o sed videamus. b. 4.º quod secure dicitur, quando pœna pro interesse promissa fuit; quod si promittebatur in punitionem perfidiæ non permittentis uti, quicumque ex hæredibus prohibente, et quicumque ex hæredibus prohibito in solidum omittebatur, quia in hoc casu non inspiciebatur interesse, sed conditionis implementum, id est, eventus prohibitionis d. l. 3. §. 2. iuncta l. Stipulatio. 88. §. alteri. 18. h. t.^o Quæ tamen distinctio, ut patet nimis subtilis et tenuis uni forensi non sonnet, nec aliter pœna censetur promissa, quam nomine interesse, et sic ad eam tantum agit is, cuius interest, et pro qua parte interest. Et hæc fuit sententia Pauli de Anarrano decisio. 63. incipit. præ clarissimi domini, a qua immerito recessit Jaso in d. §. eiusdem in fatto ex n.º 17. Et in obligationibus faciendi recepit absolute, Federic. de Senis lib. 2. decisio. 253.

colum.

clumpen. & ult. quę post alios legistas sequit Ziga in d. §. Cato n.º 8. nec recedunt Donell. in d. l. 2. §. ult. Chiner. d. q. 50. ex n.º 138. Hęc tamen doctrina ad pęnę valde est emendanda, quod pena ex omniu tribunaliu stilo nequaquę potest excedere veru & legitimu interesse, nihilominus tn̄ si adiectatā super obligat.e faciendi, & taxata sit quantitas, illa pro liquido interesse habetū ex convent.e partiu, & pro illa quantitate expeditū decretu executoriu: quod si reus velit opponere de immoderat.e pęnę, debet illu probare: secus ac si pena promissa n̄ fuit; tunc enim ad alteru spectat liquidatio eius, quod interest. Ita Sanch.o 3. celeb. cp. 6. n.º 11. Thomas Grammat. decis.e decis.e 58. n.º 6. et 7. & cu plurimis authoribus Carleval. 2. tm. de iudic. tt.º 3. disp.e 3. ex n.º 20.

Pena vero adiecta super datione pecunię nunquę habet conceptu, aut rat.e interesse, s.d punit.u per fidię & moręjadeo & solida poterat exigi, & individuę quodammodo faciebat obligat.e dandi, ut s. dixi, & probat tx in l. promissis 87. C. de transact. l. lucius 47. de act. empt. Nisi forte suspicio sit adiecti in fraude usuraru, quo casu moderatā ad legitimu usuraru modu l. Iulia. 13. §. ille dg. de act. empt. l. placuit 29. l. 44. l. cum allegas 15. cu seq. de usur. l. 40. tt.º 11. part. 5. quę est elegans, & expressior ceteris docet quę n̄ aliter hanc pęnę æstimari, quę si ex eo, quod solētus fuit negotiando lucrari stipulator, apparent pęnę adiici ad partes legitimi interesse, alioquin illegitima, & usuraria censetū; cum apud nos Christianis institutis non aliter possit pena iustificari, quam rat.e lucri cessantis, aut damni emergentis: unde nunquę in Tribunalibus sit æstimata pęnę conventionalis adiecta sup. dat.e pecunię; nisi quatenus sonet legitimu, & vulgare interesse quinque pro centu, quod facile quilibet potest, & solet lucrari, cum frequentes sint emptores annuoru redituu, quos vulgo censos appellamus, ut ex doctrina Covarr. 3. var. cp. 1. docent Cancer. 3. var. cp. 7. n.º 76. Fontanel. de pact. nuptialib. 2. tm. clausul. 5. glos. 8. p.te 14. fere per totu maxime ex n.º 26. Narbon. in l. 15. tt.º 18 glos. 4. n.º 16. et 27. lib. 5. novę copilat. Stephan. Gratian. discept. forens. cp. 67. Leothard. de usur. q.e 72. vel si maior summe eius, quod interest, pro te spatii totu interesse exigitū, amplius tn̄ n̄ merito exigitū, quia omne lucru, quod obtenditū ultra interesse ex rat.e pęnę inhonestu est. cp. sup. 8. de penis. et N.º 25

reputatur impedimentum fænus, quod hoc contra extorquetur cap. plerique 14. q. 14. De quo latius dixi in academico tractatu de stipulatione pœnali disceptatione ultima nec repeto quod inde desumi poterit.

PRÆLUDIUM 4.

De pignore, vel hypotheca, quæ est alia causa accidentalis individuitatis.

N.° 26. 35 Quemadmodum solet pœna facere obligationem individuam, quæ alioquin ex natura rei dividua est, ita etiam in pignore vel hypotheca observatur per quam obligatio principalis individua censetur l. in executione 85. §. 136. ff. de V. O. Ratio est, quia contractus pignoris illum habet naturam, ut nisi toto debito exsoluto pignus liberari non possit l. si rem 19. §. omnis de pignor. act. l. grege 13. §. 13. de pignor. Ergo pignoratitia obligatio conditionem habet si tota pecunia soluta sit, et per consequens ut conditio contineat datum individuum l. cui fundus 56. de C. et D. sic et pignoris distractio l. quamdiu 6. l. unus 16. C. de distract. pignor. l. 1. C. de luit. pignor. Quod non tantum procedit in una solida re pignori vel hypothecæ obligata, sed etiam in multis uni debito suppositis, nulla enim liberatur nisi totum debitum persolutum sit l. qui pignori 19. de pignorib. Ex quo principio hæ conclusiones manant. Prima obligatio ipsa principalis, si sit dividua, dividitur inter omnes hæredes defuncti pro portionibus hæreditariis l. 1. et 2. C. si unus ex pluribus hær. debit. vel credit. adeo ut a nullo hærede possit amplius peti, quam pro portione hæreditaria, si actione personali pulsetur; sed hac pro soluta, manet nihilominus integra causa pignoris, ut in toto vendi possit l. si navis 2. §. si unus 2. l. solvit 11. §. si creditori 4. de pignor. act. = 2.a idem est dicendum in pignore facto, quod subsistit ex venditione, donec pretium solvatur vel ex alia quacumque causa l. hæreditatis 22. de hær. vel act. vend. 3.a l. Iulianus 13. §. ferri de act. empt. et in pignore prætorio vel iudiciali l. hic consequi 18. §. cum unus 6. l. hæredes 25. §. si unus 15. ff. fam. ercis. = 3.a licet arbiter assumptus dividendæ hæreditatis adiudicet singulis hæredibus singula debita solvenda, non mutari causam pignoris, et in solidum manere obligatum, vendique posse, quamvis pignus alii hæredi adiudicatum

sit

sit, donec totum debitum solvatur l. arbitror. 11. l. ult. de distract. pign. Denique inde provenit haeredem solventem debitum ultra suam portionem haereditariam ovicinam reliquos haeredes iudicio fam. ercisc. nec posse indigere alterius negotiorum gestorum d. l. 18. §. Celsus. 4. & §. cum unus 6. & §. ult. l. haeredes. 25. §. idem. 14. fam. ercisc. l. si haereditarium. 67. de evict. Ratio est, quia in liberando pignore cohaeres etiam suum proprium negotium gerit; si quidem nisi toto debito soluto pignus non posset liberari. d. §. idem. 4. Docent Curac. tract. 8. ad Afric. in l. eius q. 41. de reb. cred. column. 4. & lib. 8. obs. Vag. ind. l. si haereditarium 75. & lib. 26. obs. cap. 36. & Tuald. ad Donell. lib. 15. cap. 15. lit. G. Verum quia nonnumquam propter adiudicat. ab arbitris factas, solet dubitari an qui solvit proprium negotium gesserit, vel cohaeredis: decernitur simul utraque actio negotiorum gestorum vel fam. ercisc. ut elegat l. sive. 3. C. de negot. gest. Quod frequenter accidere solet, ne alter errat in electione alterius, ut patet ex l. in eum 17. §. cum 2. ll. seqq. de neg. gest. l. cum fin. de intr. alt. l. tutor. 37. de adm. tut. in quibus explicandis non immoror, quia aliena sunt ab instituto.

Videamus modo quid dicendum sit respectu plurium haeredum eiusdem creditoris. In primis non potest dubitari, quin debitum principale dividatur inter ipsos pro portionibus haereditariis; nam lex, quae dividit obligationem dividit etiam actionem l. 1. C. si cert. pet. Pignus vero non dividitur pro iisdem portionibus, quia obtinet causam individuam d. l. si haered. 65. quod donec totum debitum exsolvatur durat pignus, ut in hoc re docuit Chesius cap. 50. n. 129. Ex quo facile exponitur text. in l. si pignori 29. fam. ercisc. & in l. cum 7. §. inter eos. commun. divid. ubi si arbiter adiudicat totum pignus traditum defuncto uni ex haeredibus, vel totam rem hypothecae subiectam, is solum potest in solidum experiri, ut pignus debitor luat; non tamen poterit experiri solus si pars pignoris sequatur voluntaria emptione. Cur tam varie? Quia pignus obtinet individuam causam in hoc ut non liberetur donec tota pecunia soluta sit; et in individuis potestas est arbitro faciendi uni solidam adiudicationem l. haeredes. 25. §. cum ea. 9. fam. ercisc. quod eadem potestas est in his, quae aliquo respectu sunt individua. Si vero voluntarie emit partem debiti, & pignus illi correspondens, tantum potest agere pro haereditaria portione, ut pignus luatur, quia non habet actionem principalem pro maiori parte; & pignoratitia personalis, quae tendit ad luitionem pignoris, dividua est, quod non capit Chesius ubi proxime. Ceterum si debitor velit pro sua haereditaria cohaeredi soluta, totum pignus liberare, tunc quod voluntarie, N.° 27

Omis repellet debitu exceptio, nisi toty debity exoluat. Itaque si agat pignoratitia personali, ut pignus luatur, haec actio diuidua est, quia petit debitu principale quod est diuiduu: si uero debitor uelit pignus liberare, indiuidua est eadem pignoris, quia tendit ad tollendu obligatione rei, quae est indiuidua, quod non uideo a nostris DD. animaduersum, licet sedulo plurimi expoluerint Accurs. Barto. Alexand. et alii ad eundem, lib. 23. Paul. ad edict.

N.º 28. In pluribus haeredibus debitoris facilius dicendu pignoris causam indiuiduam esse, nec satisfacere singulos, pignus ue liberare, licet pro debiti soluant l. si pater 83. fam. ercisc. ubi si pater inter filios pdia diuisserit, quae uariis hypothecis erant obnoxia non liberantur ab ipsis l. cum pater 77. §. haeredi meo 18. de leg. 2. Quinimo in solidum possessor conueniri poterit donec praedium dimittat, aut integram quantitatem soluat. Idem dicemus si praedium legatum sit in l. 29 pignori 28. fam. ercisc. et in singularibus successoribus ex titulo emptionis permutationis, aut similibus, qui licet unum ex pluribus rebus pignoratis possideant, uel unius partem in solidum tenentur; traditur directe in l. si conuenit 7. §. ult. de pign. uel hypoth. soluto. facit text. in l. qui fundum 31. et usufr. leg. et circa pensiones, et alia onera realia facit text in l. Imperatores 7. de publican. et uect. et in l. cum possessor 5. C. de censibus. Itaque in praxi quotiescumque agitur hypothecaria aduersus fundi uel rei possessorem; quamuis haeres pro parte sit, uel quamuis hypothecae partem possideat, in solidum conuenitur uel ut recognoscat censum, soluatque reditus, uel dimittat hypothecam, quam possidet arg. ex l. si fundus 16. §. in uindicat. de pignorib. docent cum multis Didacus Perez in l. 2. tit. 2. lib. 8. ordinament. glos. 1. Paelaiz lib. 2. rer. quotid. cap. 2. nu. 4. ... §. 1. n.º 20. et seqq. Valasc. de partit. cap.º 27. et de iure emphiteutico q. 32. n.º 15. et 16. Villadiego latissime in forma libelland. n.º 76. Rodriguez de ann. reddit. lib. 2. q. 9. a n.º 68. Auendaño de censib. cap. 95. ex n.º 3. Gutierr. ad. Valt. 1. tm. lib. 4. co. unic. n.º 20. et in addit. tm. 2. Cauallos comun. contra comun. 3. tm. q. 784. per totum. Noguerol. allegat. 4. n.º 45. et 46. cum multis DD. Salgad. in labyrint. credit. 2. p. cap. 11. ex n.º 4. et ex n.º 72. quae plurima ad nostram materiam sit satis.

CAPVT. 13.

De obligationibus omni respectu dividuis.

Dividuitas obligat[ionis] naturam rat[ione] rei in eas deductæ: nam si res debita dividua est, talis etiam est obligatio, N.° 1°
quod cum dictum sit in primo studio nunc destinatus agendum est de effectibus et praxi huius dividuitatis. Non quidem consistit in eo, quod debitor in obligatione dividua partem solvere possit; hoc enim illi non licet invito creditore, quamvis quantitatem vel rem dividuam debeat; solidum enim solvere debet, ut se ab obligatione liberet. l. tutelai. 78. §. qui fundum. 2. de verb. oblig. l. Iulianus. 13. §. offerri. de act. empt. cum aliis, quas ex proposito cumulant in tractatibus de individuis oblig. Duh. cap. 7. ex n.° 37. Vald. cap. 4. ex n.° 35. Magnus Præceptor meus Dn. Ramos. cap. 3. ex n.° 18. Gregor. nit. 8. tit.° 14. part. 5. glos. 8. Ange paul in quæst. ad tit. de reb. cred. et cum multis omnino videndus noster Olea de cess. iur. Valtis tit.° 3. q.° 12. n.° 19. et 20. Imo creditor ipse actionem dividere non potest, nec partem debiti petere altera iam debiti except.e repellitur l. in re. 34. de procurat. ubi Bart. Bald. et Clarissi. ne diversis iudiciis, infinitis et multiplicatis sumptibus vexet debitorem contra tit. in l. nulli C. de iudic. dicunt multi relati Anton. Gomez, et Aillon Lainez 2. tom. var. cap. 10. n.° 5. Olea ubi proxime n.° 20. et 21. nisi pars debiti liquida sit, et pars illiquida; tunc enim solvi, offerri, et peti potest pars liquida, ne super ea iudicium protrahatur propter illiquidum l. amicendum. §. si pars hæred. petat. ut post veteres limitant Gregor. d. glos. 8. Duh. n.° 82. Valent. n.° 38. Ant. Gomez. n.° 3. Carleval. 2. tom. tit.° 3. disp. 2. n.° 18. per tit. in l. quidam. 21. de reb. credit.,

In eo ergo consistit, quod si sit creditor, vel debitor rei dividuæ et multi succedant hæredes ipso iure per l. 12. tab. dividitur act.° et oblig.° nec ad singulos descendit nisi pro portionibus hæreditariis et in tantum ut qui ultra petit male agat. Meminerunt huius legis 12. tab. et ad verus eloquium conformantes N.° 2°
Ant. August. n.° 22. Gothofr. lib. 2. tit.° 22. et alii qui ad easdem ll. commentaria scripsere; extat quoque in iure expressa mentio in l. pacto. 26. C. de pact. l. cum quæ. 6. C. fam. ercisc. et probatur promiscue eadem n.° ex l. 2. C. si cert. petatur. l. certi. 13. C. fam. ercisc. l. 2. et ult. C. de her. act. l. ivste. 10. C. de it. et de lib. l. 1. C. de exect. l. 1. et 2. C. si unus ex plurib. hæred. creditoris vel debitoris. l. 2.

§. ult. cy. 2. ll. segg. l. hæredes. 25. §. ledg. 13. fam. ercisc. l. 2. in fin. de pact. vno. Quæ omnes illustrant, ne dimoremur, adductis precedenti n.° et innumeris, quos ipsi adducunt.

N.° 3. Cuius rei non leuis est ratio dubitandi: notissimum enim prius est in hac materia qualitatem obligationis immutari non posse ex persona hæredum, ita ut, quæ apud defunctum diuidi non poterit, neque apud hæredes diuidatur l. 2. §. ex his. b. tit.° 1.° diximus defunctum non potuisse pro debito soluere, uel petere. et nec poterunt hæredes. Cui difficultati satis est reddere omnes obligationes subiici legi; obligant enim uel obligare desinunt iuxta eius dispositionem. prin. inst. de oblig. Sed lex 12. tab. eas inter hæredes diuisit, quæ alioquin in defuncto erant solidæ: ergo hæc qualitatis mutatio ex authoritate legis facta fuit. Verum tamen in scholiis indaganda est ratio rationis, donec a priori reddatur, quæ talis est: diuidua obligatio dicitur, non quæ actu diuisa, sed quæ potest diuidi, ut dixi in primo preludio. Verum est apud defunctum existere solidam; quia inuito creditore non potest solui pro parte: sed non est verum existere indiuiduam, quia volenti creditori pars solui potest, et pro parte contingit liberatio: ergo qualitas obligationis diuidua est; quæ cum scindatur, diuiditur inter hæredes. non immutatur, sed potius ex multiplicitate personarum, ex una multis obligationibus efficiuntur. Caualin. de diuid. et indiuid. ad. l. 2. §. et hæc. b. tit.° ex n.° 13. et seqq. Cuiac.

N.° 4. Ex quo de solida obligatione duorum correorum facile orari potest. Quo rei sunt, qui singuli debent eandem rem, uel quantitatem in solidum; ita tamen ut una obligatio tantum sit, qua dissoluta, uel peremta utraque liberatur. l. 3. §. ult. D. l. 1. et 2. C. §. 2. inst. de duob. reis. quæ obligatio non est indiuidua, sed in solidum: ideo circa si creditor diuisit obligationem, et pro parte egit aduersus unum correum, non potest deinceps singulos in solidum conuenire; quia renuntiasse censetur iuri solidi. l. liberum. 16. C. l. inter eos. 51. §. penult. D. de fideius. uel si volens partem ab uno debitore recepit, qui dixit, protestatus quod est se soluere, ut a sua obligatione liberetur; namque in hoc casu diuisio est expressa, ut in primo diuisa est actio. l. si creditores. 18. C. de pactis. docent Ant. Fab. lib. 11. ?. cy. ult. quamuis aliter noster Val.° lib. 1. illustr. tract. 4. cy. 6. n.° 6. et 15. Notandum tamen est non censeri diuisionem actionis ex eo solo quod pro parte ab uno petierit, si non dixit, se uelle diuidere actionem,

uel

vel aliter de eius animo possit constare l. reos. 23. l. ult. C. l. inter eos. 51. §. 2. et pen. de fideius. l. ex toto. 8. §. 1. de leg. 1. Quod in casu peculiari observandum est. Ponamus dominum alienasse servum cum peculio, in hoc casu duo domini duo rei censentur; namque venditor tenetur utili actione intra annum; emptor vero tenetur perpetua, quamdiu durat peculium l. si creditor. 37. §. servum. 2. de peculio. Ergo in potestate creditoris est utrum velit, in solidum convenire: in qua re dubitavit Sabinianorum schola in l. ex morali. 11. §. ult. cum legibus sequentibus. l. depositi. 38. §. ult. de pecul. ut vidit Doctissimus Antecessor, et quondam Mecenas meus Dominus Chumazero in suis selectis cap. 9. n. 14. Qua propter eodem iure utitur, quo uti possit contra duos reos expresse constitutos; vel alios constitutos. Cui consequens est, ut si ab initio inter venditorem, emptoremque diviserit actionem, amplius singulos in solidum non posset convenire l. et ancillarum 27. §. illud. 8. de pecul. etiam re integra, idest lite contestata, needum finita, neque facta perfecte executione, quod et de exactione docemur in l. quoties. 47. §. creditor. 3. eod. tit. ubi Accurs. et Alberic. Bruno de vend. iuris lib. re integra. A. Fab. ubi prime. Iulius Pacius legum concil. cent. 4. q. 63. Magnus Praeceptor meus D. Ramos cap. 8. n. 8. et 9. Ex quibus omnibus apparet hanc obligationem solidam esse, sed non individuam, quia multis in casibus dividitur. Ponamus modo Titium et Seium duos reos factos fuisse eiusdem obligationis; quorum unusquisque solidum debet: decessisse Seium multis heredibus institutis. Adversus heredes Seii quo modo agendum erit? Omnes quidem in solidum tenentur; quia omnes efficiunt unum correum debendi cum Titio; sed singuli non sunt conveniendi pro maiori parte, quam hereditaria: quia obligatio defuncti, quamvis solida dividua est l. si tutor. 49. §. 1. de fideius. ubi Accurs. Bart. et Cuiac. 27. quaest. Pap. Ex quo apparet cum plures eandem rem individuam debent, non dici proprie duos reos; sed quodammodo l. si ut certo. 5. §. si duobus. commodati. Quia haec solidi obligatio non provenit a obligatione constitutionis, sed a natura rei in obligationem deductae: docent Ripa in l. eadem. 4. §. Cato. h. tit. n. 82. et late Ronchegal. in l. reos. 11. §. ult. de duob. reis. maxime ex n. 84. Et hinc individua obligatio descendit ad singulos heredes, quia nec per legem dividi potest. l. 2. §. ex his. h. tit.

Contra quae legis dictum nil operari N. 5.
potest voluntas hominis arg. ex l. ius publicum 38. de pactis. l. nemo. 55. de

de leg. 1. Ex quo si testor uni ex heredibus gravaverit, ut illy debitum reddat; nihil omnimus obligatio defuncti ad omnes heredes descendit divisa pro portionibus hereditariis; verum est ceteros heredes habere contra gravatum actionem fam. excisc. ut sibi praestet quidquid pro eo solverunt secundum voluntatem defuncti, sed id non efficit ut obligatio non dividatur; nec efficit ut creditor non possit omnes heredes convenire. In summa consulit heredibus inter sese mutuae cautionem et indemnitate, ut recuperent quod solverunt a coherede gravato, sed non efficit creditori, l. his sequenter 18. §. Celsus 4. l. si pla. 20 §. si Pater 3. et §. ius §. fam. excisc. l. servo legato 69. §. testam. 2. de leg. 1. l. nomen 34. §. ult. de leg. 3. l. non solum 7. §. sed si duobus de liber. leg. Idque dicendum est de pacto debitorum; id est de illo pacto, quod multi debitores inter se fecerunt, ut unus solvat illy debitum creditori; hoc enim sibi prodesset, sed non obest creditori, qui potest convenire quos antea poterat l. debitorum 25. l. pacto 26. C. de pactis. Nullus enim debitor potest liberari a creditore citra eius voluntatem, quamvis alius debitor supponatur aeque idoneus, vel melior. l. si mandavero 45. §. ult. 2. ff. mandat. ubi eleganti Elegans extat Glos. Godofred. Docent Hering. de fideius. cap. 20 §. 4. Larrea decis. Granat. 22. ex n.° 15. Morzan. 2. tom. de iur. Indiar. lib. 2 cap. 25. ex n.° 34. Olea de cess. iur. et act. tit. 3. q. 9 n.° 21. et latius tit. 4. q. 6.

N.° 6 Quod est mero iure dicendum erat quando testator nomen debitoris sui uni ex heredibus praelegat; omnibus enim aliis debebat spectare pro portionibus hereditariis, cui hominis voluntas impedire non posset. effectu legati: ergo heres ille in solidum si debitum hereditarium non posset agere nisi mandatis sibi actionibus a coheredibus l. ceterum 4 l. si ita 42. fam. excisc. Docent enim Schifordegh. ad Fab. lib. 3. tract. 2 q. 15. et tract. 6. q. 9. et 10. Cuius mandati virtute quamvis ipso iure nomina divisa sint l. heredes 25. §. 1. fam. excisc. ex arbitrii divisione solent adiudicari l. 2. §. ult. eod. l. tale 40. §. post divis. de pact. l. cum pater 77. §. hereditatem 18. de leg. 2. Docent Fab. et Cuiac. ad eosdem textus. et multi cum Olea. d. tit. 4. q. 6. ex n.° 23. Quod si voluntarie debitor solvit heredi, cui nomen praelegatum fuit, et ceteri heredes pro suis portionibus petunt doli exceptione repelluntur l. 1. C. de except. quia sola defuncti voluntatem petunt. Ex quibus

posset

principiis Pragmatici ualde singulari est, ut non admittant haeredes pro legatarios nomine proprio ulterioris quam agentis, quae pro haereditaria, nisi uirtute cessionis facta a ceteris cohaeredibus ante rem addictionis uulgo de remate, quos sequuntur Olea ubi proxime. Noguerol. allegat. 4. nº. 44. Ego uero facile admitto aliquem cum posse haeredes pro legatarios in solidum contra debitores alterius uti Capeuri: quia res illa alio data legatario l. ex legato. 18. C. de leg. quanto aequius dari debet uni ex haeredibus, in quem saltem pro parte haereditaria directa alio translata fuit. Docent quamuis frequenter Ant. Gomez tom. 2. uar. cap. 11. nº. 15. Caualin. de individ. 2 p. ex nº. 30.

Ex his interpretandus est difficilis et uexatissimus textus in l. stipulationis. 137. § ult. hoc tit. ubi dicemus, quod cum stipulamur nobis dari aliquid, non possumus adquirere uni ex haeredibus, sed omnibus pro portionibus haereditariis: at uero cum facti stipulamur, uelut si promittis mihi insulam fabricare, possumus uni tantum haeredi adquirere obligationem. Quod in debitore procedere ratio obligationis diuiduae probat textus in l. cum qui. 56. § 1. cum seq. hoc tit. Ratio utriusque dicti pendet ex natura: quia obligatio dandi diuidua est, et consequens radicata in persona defuncti diuidi per legem inter omnes haeredes, nec potest deuiare diuisioni uolentibus stipulante aut promittente. Obligatio uero facti indiuidua est, ut dicemus seq. cap. et obligationes indiuiduae descendunt ut tales in haeredes et non diuiduntur. l. 2. §. et cum hoc tit. l. haeredes. 25. § an ea q. fam. ercisc. ergo nil facit contra legem uerba qui totam obligationem aplicat uni haeredi, uel contra unum haeredem in ipso contractu, quae fuit ratio Bart. et Clasic. in d. l. quos sequuntur Ant. Gomez. 2. uar. cap. 11. nº. 15. Donell. in l. stipulatio ista. 38. § alteri ex nº. 42. hoc tit. et lib. 12. com. cap. 17. et fere conueniunt Ouiedo ubi est d. l. 4. et seqq.

Aliqua tamen occurrunt huic doctrinae, quae praetermittere non licet. Primum est, multas stipulationes dandi esse indiuiduas, uelut cum promittimus dare seruitutem, ut est in l. si unus. 19. de seruit. rustic. praed. multas etiam facti esse diuiduas l. eadem. 4. § Cato hoc tit. ergo falsum est dicere obligationem dandi, quia diuidua est non posse applicari uni ex haeredibus, et obligationem faciendi posse, quia est indiuidua; cum contrarium in multis iuris articulis eueniat. Respon-

N. 7.
l. 137. de V. O.

N. 8.

deo tri uerbum dandi n posse intelligi de seruitutibus, quae n dantur, uer datis, translatis quae dni, s^d a patientia l. 3. de usufr. nempe cauente promissore neq. per se, neq. per haeredes suos fieri, quominus stipulanti ire, agere ue liceat, ut dixi in preludio n°. 23. Itaque impropie dicitur dari seruitus in d. l. 19. Nec facile inueniri poterit aliqua stipo. dationis, quae indiuidua sit: fateor quidem aliqua facta diuidua ee ut dixi preludio. 8. s^d ut uidet Ant. Gomez ubi proxime consultus n adeo singularis loquutus fuit, quin potius pro indiuidua absoluta posuit stipu. facti, quia frequentius indiuidua est, et ad ea, quae frequentius accidunt leges adaptantur. l. nam ad ea. 3. de legib. = 2°. oppe. oblig^e. faciendi alioquin indiuiduas, (ut est illa neque per te neque per haeredes tuos &c.) multotiens diuisas ad haeredes descendere l. Iulianus. 131. h. tit^o. s^d n magis obligo. facti, quae dationis uni ex haeredibus applicari poterit, cum etiam lex diuidat faciendi oblig^e. Ita tum si probaret assumptum esset difficilimus, quae loquitur de oblig^e. facti indiuidui: s^d n probat, quin potius dottrina illa, quam sequimur, apprime corroborat. Species est: promissum neq. per te, neque per haeredes tuos Stichum nominatum fieri quominus mihi agere liceat; dixit Scaeuola in hac stip^e. prohibente te, uel Sticho, n tantum Stichum, s^d etiam coheredes eius teneri: ratio e: q^a. oblig^o. facti n prohibendi, ut pote indiuidua, potuit applicari soli Sticho, quia potest ipse solus teneri n prohibere, at si prohibeat succedit oblig^o. ad interesse l. stip^e. 72. uer^o. Celsus. h. t^o. quod diuiduum est, quia in pecunia consistit, et sic n potuit unus tantum teneri, cum oblig^o. ex prohibente Sticho a defuncto descendat, qui n potuit in datione unum haeredem grauare, et caeteros releuare d. l. cum qui. 56. §. 1. h. t^o. docuerunt ibi Cuiac. et Gyphan. in l. 2. h. t^o. n°. 82. Dni. Ramos in hoc tractatu cap. 1. n°. 6.

N. 9.
l. 83. de pact. l. auus. 10. de pact. dot.
Vulgo etiam, s^d difficulter oppo. ta in l. cum auus. 83. de pact. l. auus. 10. de pact. dot. Species e: auus nepotis nomine, quae ex filia habebat, dotem promisit, et pactum interposuit ne gener a semetipso, neq. a filia dotem peteret: inquit IS. hoc pactum ualere ergo. dum gener n petat dotem a socero, neq. a filia, poterit

L. Iulianus. 131. de V. O.

et eam exigere a caeteris coheredibus; ut enim ubique dictum licet uni tantum heredi consulere; caeteris non consulere; et Pater magis curavit de indemnitate filii, quam caeterorum coheredum: ergo si exceptio potest applicari uni ex heredibus, poterit et actio, secundum quod nuper dixi. Respondes tamen exceptionem applicari posse uni ex heredibus, actionem vero non posse, quia actio et obligatio per legem 12. tab. dividitur; exceptio non dividitur. Et ideo in applicatione exceptionis nihil secundum legem fit. Ratio quare non dividantur exceptiones est, quia exceptiones non aestimantur ex iure, quod producunt, sed ex facto, quo opponuntur l. si. 22. §. pactus. ff. pactis. Et quamvis reales exceptiones heredibus spectant l. 7. de except. et singularibus successoribus l. 26. §. ult. de contr. empt. opponuntur tamen ex persona alterius, et non opposita nihil operantur princip. inst. de except. Cum autem ea, quae meri facti sunt, non descendant divisa ad heredes l. heredes 25. §. in illa 12. fam. ercisc. Consequens est, ut exceptiones tanquam in facto existentes, inter heredes non dividantur: quae solutio communis est et Classicis in praedictis locis: Donell. in d. §. alteri. n. 47. Rodriguez de ann. reddit. lib. 2. q. 3. n. 62. et aliis, sed fuisse a nemine probata ita expresse. Tantum vero N. 10.

ut super reponi: diximus supra n. 5. testatorem applicantem actionem vel obligationem uni ex pluribus scriptis, ipso quidem iure non posse impedire effectum legis, quae dividit inter omnes actionem et obligationem pro portionibus hereditariis; nihilominus tamen eius voluntati subveniri per obliquum; nam si applicet uni debitum ipse solus tenetur solvere; et quod caeteri solvunt, ab eo exigunt iudicio fam. erciscundae. Idem dicendum de heredibus, cui soli data actio, ex actione quae applicata a defuncto. Et idem in nostro casu dicendum erat, ut quamvis ipso iure non impediatur divisio obligationis, tamen per cautionem indemnitatis, vel per cessionem observetur voluntas testatoris per cautionem, ut si unum tantum heredem gravaverit, caveat caeteris de indemnitate, et si a creditore conveniantur per cessionem, ut si uni tantum applicuit actionem, omnes ei pro suis partibus mandarent actiones, ut posset solus debitum exigere: quod male Iulianus, et Venuleius docuerunt, nihil prius agere cavente

cavento de uno tantum haerede in solidum. Ut respondeam observo discrimen inter utrumque casum. Testator potest applicare uni ex haeredibus ea natura obligationis, et potest gravare in favorem unius vero in ipsa solutione obligationis in ipso solutione non potest efficere, ut alio, vel obligatio non spectat omnibus, et in omnes haeredes: quia in ipso actu solvendi applicando obligationis, vel natura operatur expresse 5ª lege 12. tab. qua propter nihil agit L. 5. C. de legib. post natam vero obligationem paciscendo ne ab uno ex haeredibus petatur, non tendit directo contra divisionem à lege faciendam, sed tantum curat ut unus ex haeredibus indemnis maneat; vel si plegat nemo de re sua disponit. Quamvis si quaeratis, cur stipulatio non obliquetur, ut saltem operetur in unum pactum. Respondeo stipulatum inutile in ipsa solutione, adeo inutile est, ut nec in unum pactum operetur, quia extrat partes noluisse paciscendi stipulari, l. 2. §. 1. ita Bartolo ubi eleganter declarat Francisco Ripa. ex n. 13. docent que ad id Cavalcan. de individ. 2. p. q. 8. ex n. 30. Rodriguez de annuis redit. l. 2. q. 9. n. 62.

N. 11. Pro ophendo hujus tractatus quaerit Donell. in d. l. stip. 38. §. 1. a lbrat. n. 47. an hodie desig. da inter plures dandi et faciendi derogatum sit per novam Justiniani constitutionem in l. veteris. 13. de contr. et omit. singul. qua cautum est, ut quaecumque obligatio faciendi descendat in haeredes, et ad haeredes; respondet quia rebus hodie non est derogatum. Ratio est, quia tantum sublatum vetere discrimine inter facta, quae industriam personae requirunt, et inter ea, quae per quemcumque possunt impleri: illa enim olim non transmittebantur, quia magna considerabatur differentia inter artifices, ut si unus non expleverit, alter non consequenter posset explere l. si non sortem. 26. §. libertus. 12 vers. et Celsus. de condict. indeb. l. inter artifices 31. de solut. haec vero transmittebantur: hodie autem omnia facta transmissibilia sunt, quamvis licet non sit pessime ejus facti, tamen non multum refert per quem fiat, si ejusdem artificii et peritiae sit, ut explicant post Classicos Cujac. Rebuff. Franciscus Linglois, Franciscus Zanquallus, Edmundus Merillius ad l. 50. Accurs. Justin. in d. l. 13. Donel. ead. n. 12. et Ubald. ibi. lib. c. Sed quoad divisionem vel individuitatem obligationis nihil novi sanxit, sed in dispositione reliquit iuris com. Cum ergo

dicta

dicta, posita n. dependeat ex transmiss. oblig. s.d ex ipsius individui-tate; consequens est ut et post editum obitus dicta supra exposita vigeat; iure tn̄ regio part. immutata est; namq. singulator potest uni tant. ex haeredibus solvere; quia qd. uni, vel uni dno, singulatim, tant. illi adquirit, alio tanqm. extraneo, et antea quq. haeres sit, cum extraneo adquiri possit apud nos l. 2. tit. 17. lib. 5. compilat. Et sic antequam int. omnes haeredes dividatur alio per adit. haereditatis, ia uni soli adquisita est ex ipso temp. solut. Unde dicendum est, in hac p. abrogatum ee. tuit in d. l. Stipulatus 137. §. ult. h. tit. Si vero promisit de se, et de uno tant. ex haeredibus promittat, nihil agit; quia ut extraneus n. potuit obligari: neq. enim licet obligare extraneum, ut licet adquirere extraneo: ergo obligandus ut haeres, et qdo. haeres sit; et n. pro maiori parte, quam haereditaria, ita subtiliter et solide Ant. Gomez. 2. tom. var. cap. 11. n.o 15. ubi alios regnicolas adducit Aillon Ramez, ne immoremur.

Satis egimus de effectu divisionis obligat., quae fit ex lege 12 tab: sequitur, ut videamus de modo. Fit n. nunquam realis divisio, n. nunquam intellectualis. Realis fit, quando res promissae consistunt in genere, aut in numero; intellectualis, qd. consistunt in specie, qd. p. realem div. redimuntur: exempla extant in l. in singularibus. 54. h. tit. velut promissis mihi Sticho, et Pamphilo copulative designatis corporibus et in specie: decessit duobus haeredibus relictis, n. dividuntur p. numerum, ut uni haeredi debeatur Stichus, alteri Pamphilus, s.d per ptes. intellectuales in singulis fit divisio obligat.: alioquin captio eet, quia posset plus valere, unus qm. alius. Quod si duo homines generice promissi fuerint, idest n. designatis corporibus, tunc unus alteri, alius alteri ex haeredibus debetur, qa. in generica promissione n. potest ee. affectio ad hoc, vel illud corpus. Alia desumi possunt ex l. nam et si fuer. 13. l. si servus. 16. de reb. credit. l. nemo. 68. pro socio. l. libertus. 15. §. idq. pag. de oper. libert. l. si centum. 117. h. tit. l. si is cui. 94. §. 1. de solut. In quibus nunquam fit int. socios, cohaeredes ve divis. realis, N.o 12.

N.° 13 … nunquam intellectualis, quae est diuidua res in obligationem deducta. Ex

qua animaduersione colligi potest, quid officium arbitri de diuidenda haereditate sumpti afferat utilitati coharedibus, aut sociis rationalibus eiusdem patrimonii: quippe si lex diuidit realiter obligationem inter coharedes, ut parte existentes in genere aut numero, non est necessarium officium diuisoris. l. ea quae. 6. C. fam. ercisc. Caeterum si intellectualiter tantum diuiua obligatio, ueluti hominis, aut nauis, arbiter paria faciat inter coharedes, et ne res indiuisa maneat, uni alteri adiudicat, et certa pecunia damnat illum cui alter adiudicauit, uel aliquid … pretio alteri adiudicat, mandatis ab eo alterius. Quod etiam solet facere quamuis obligationes reales sint diuisae per legem, uelut si sint multa nomina et multi haeredes, singulis singula adiudicat commodo modo. l. 2. §. ult. cum seq. cod. tit. quae maior enim est diuidi alterius, inter multos, et uariis. Distingui … l. cum hii. §. §. in ea. 9. de transact. l. solent. 8. tit. alim. leg. Videndi Anna de partit. 2. p.te. cap. 7. fere p. 164. Aluar. Valasc. in praxi partit. cap. 21. et 22. Petrus Siguenza de clausulis. lib. 2. cap. 11. §. 7. Quo etiam modo diuidi debet obligatio, quae ex se indiuidua est, si commoditas recipit diuisionem; ueluti unius operae, de qua in l. in stipulat. 54. §. 1. uers. quod si unum … Quantum enim opera indiuidua sit, cum in facto et in opera edito sonitur l. 1. §. 1. operis. ad l. Falcid. l. 8. l. libertus. 15. §. 1. de oper. lib. et id circo pars singulis adiudicari non potest. l. stip.ne 72. h. tit. tamen aestimato et ad pecuniam redigito, et ita facta pariter pars pecuniae uni data, alteri opera, uel si per licitationem uendatur, pretium aequaliter distribuendum ita scripsit Vab. noster Val.ae d. cap. 6. n.° 30.

N.° 14. l. cum stichus. 29. de solut. Unde facile exprimo textum in l. cum stichus. 29. de solut. casus est. Scaeuo cum duorum hominum promissor fuerunt copulatiue Stichus et Pamphilus: docet di. partem in singulis singulis dari debere, et non diuisa corpora nempe alteri Stichum, alteri Pamphilum ut dixi V. n.° 12. Sed quid significant haec uerba principii: non alteri Stichus, alteri Pamphilus solui non potest? Significant ueluti …

volentibus prout ita solutum fieri, arg. l. ex his 2. ff. metus dato de reb. cred. quamvis Aliq. alter divisa sit meo iure, videlicet per partes intellectuales in singulis, et non per numerum, ita omissis emendationibus recte explicuit Ant. Val. in hoc tract. cap. 3. n. 51. In usu igitur fit extensio ad casum, sive quolibet si servio communi alternative promissi fuerint duo Stichi, aut duo Pamphili nominati, et designati corporibus, certum est post electionem, aut deficiente electione ex quacumque causa alternativa obligatione fieri, quemadmodum si Stichus 16. h. tit. l. Stichum 95. de solut. ponamus elegisse debitorem solvere duos Stichos, non posse singulis dominis singulos Stichos solvere, sed partes equales in singulis, alioquin captio esset. Itaque fit ultima extensio eiusdem doctrine illis verbis: si servo cum decem hominum decem homines promissi sint, neque enim facienda est divisio per numerum, ut alteri decem quinque, alteri totidem preste[n]tur, sed per partes intellectuales; ut in singulis aequalis pars singulis dominis prestetur, nisi inter ipsos de divisione aliter conveniat. Hic grandis insurgit difficultas antecessoribus nostris, namque promissis decem hominibus genere fit realis divisio per numerum ipso iure l. in stipulationibus 54. h. tit. quare in presenti non debuit fieri per partes intellectuales in singulis. Ideo ita respondeo, quod generica est promissio, sed in nostro casu non fuit generica, sed specifica decem nempe servorum nominatorum designatorum, alioquin non staret comparatio ad precedentes casus, nec recte fieret extensio ad diversa arg. ex l. Pap. 37. ff. minor. Nec quidquam obstat dicere nullam esse rationem dubitandi, cum idem deberet esse questio in duobus servis nominatim promissis: res enim aliqua esse, neque exigua, quia in decem hominibus facilius fieri poterat permixtio, quam in duobus, etiam si nominatim promissi essent, quia plura erant corpora, quae periculum erant inter se, et ea non obstante is ad maiorem propositi intentionem docuit non per numerum, sed per partes intellectuales faciendam esse divisionem. Censeo quod decem homines non in genere, sed in specie esse promissos, suis nominibus designatos, quod post aliquot veteres docuerunt Stephan. in d. l. 54. Robert. 2. recept. sent. cap. 21. quod videtur Ulp. indicare in illis verbis: namque ambigua vox est, decem homines, quemadmodum decem denarii, atque utriusque rei dominium duobus modis intelligi potest. Denarii enim regulariter numero, et quantitate estimantur, non corpore l. nummis. 3. de in lit. iur. et aliis.

et aliquando exequutanda pro corpore, si promittendo ueluti includi in aliquo loco l. Celsus 84. §. 4. ubi ita est. l. si dixero 108. §. qui quinque in arca de legat. Vel quando in speciebus non intelligitur legalis, quod metallis parificatur in quantit. l. numummatij 28. de usufr. quod licet regulariter loquendo nox decem significet genus, et numerum, tamen aliquando significat corpus, quod homines designatis nominibus promittendo; et ideo dimidium in utroque casu diuersimode accipitur. Quae de hoc loco sufficiant, quae aliter exposuerunt Antecessores nostri Rezaus De Acimo lib. 3. uar. ... Fluminius ad Decret. lex. h. II. q. 39.

N.° 15. ... Sed properemus ad indicandos alios effectus diuiduae obligationis, in quibus non licet immorari, quia non tam proprie attingunt nostrum tractatum. Quemadmodum diuidua obligatio admittit partis diuisionem non soluente debitore, ita admittit partis repetitionem, si plus solutum fuit, quam debebatur, et illud diuiduum erat. l. ng. et si pars 23. §. ult. ff. reb. cred. l. si pena 19. §. si cal. 2. l. si duo 25. l. si non sortem 26. l. idem Marcellus 5. cum seqq. l. si is qui 31. de condict. indeb. l. si Titius 62. ... l. qui solidum 78. de leg. 2. ueluti si integer fundus solutus fuit, cum pars deberetur, uel centum, cum tantum decem 50. caeterum si qui 100. in pecunia deberet, existimans se 200 debere, fundum 200 aestimatum ... creditori soluit, in repetendo indebito, non repetit quod dimidium fundi, sed totum fundum manente pristina oblig. ad 100. d. l. si non sortem 26. §. si centum 2. cum duobus seqq. de condict. indeb. Ratio est, quia forsan creditor contentus non esset nisi solido fundo, et debitor forte partem fundi non soluerit. Alia est ratio tradita ab AA. ne cogantur creditor, et debitor manere in communione, quae solet excitare discordias. l. cum pater 77. §. dulcissimis. de leg. 2. cum sitibus. Brixon. lib. 2. de solut. Vitualdus ad Donell. lib. 14. cap. 13. litt. G. Pich. in §. 30. n.° 30 inst. de action. Nunquam enim pecunia diuidit fundum, rem, aut corpus, quorum ratio pendit. Idem si dos in genere ... uel consideretur, minuitur ipso iure propter impensas factas, ipsa tamen corpora non minuunt l. dote. 61. de iur. nupt. l. et si is qui 57. §. quod dic. de ... l. illud. 5. de ... dotal. l. quod dic. 5. ff. de impens. in res. dot. fact. l. dote 5.

ff. de

ff. de lib. & leg. §. ity si de libe. 30. inst. de act. Cuiac. 23. obs. 12. & Barbos. in rubr. solut. matr. 3. p. te ex n.° 18. Osuald. ubi pr. litt. B. Lich. in §. fuerat. 29. inst. de act. n.° 87. omissis Ant. Fabri argumentis lib. 1. ratio. 2. quibus ipse magna ex parte satisfacit magis doctus, & melius intellectis de error. decad. 82. err. 5. Idq. dicendum est et diminut. peculii propter aes alienum, quod cum domino contraxit servus peculiatus l. peculii 4. §. si aes alienum 2. de peculio. neq. quod dicitur corpora peculii minui propter debita cum domino a servo contracta, inst. peculium 6. l. denique 8. l. si Stichus 24. de peculi legato, non ad singula corpora individuata referendum est, sed ad quantitatem totius peculii ad corpus peculii universale l. dominus 22. eod. tit.° notant Accurs. & Alberic. in d. l. Stichus 24. Cuiac. in d. l. 5. de lib. & leg. et lib. 23. obs. cap. 12.

Ex eadem etiam ratione, si alia res pro alia volenti creditori soluta sit, & pars rei solutae à creditore evincatur, tota restituenda est, ut ad pristinum redeat obligatio l. si quis aliam 46. de solut. Velsi pars redhibeatur, aut pro parte rescindatur venditio, a toto contractu abitur. l. tutor. 47. §. pen. de minorib. l. quod si uno 18. cum ipse de in diem addict. l. quod si nolit. 31. §. si plures de aedilit. edict. Sed haec magis remittenda sunt, quam prosequenda nobis, pro quo leviter attigisse sufficiet.

Ille maxime proximus effectus est, ut quemadmodum si volenti creditori pars debiti dividui solvatur, puta fundi, aut pecuniae, pro illa parte dissolvitur obligatio l. si stipulatus 9. §. qui decem, l. si sic eum 34. §. 1. de solut. l. unus. 9. cum seq. de acceptilat. §. 1. inst. quibus modis tollitur obligatio ita quilibet ex dominis, qui per servum debent quantitatem, vel quilibet haeres, qui debitori succedit, liberatur in ea parte, qua solvit, utrorumque casu inter plures dominos, vel haeredes dividitur obligatio l. et alio. l. cum 45. de acquir. haered. l. servus 5. de stip. servor. §. ult. inst. eod. tit.° Unde quamvis unus ex dominis, vel haeredibus solvendo non sit, alter qui est solvendo tantum pro sua parte tenetur, nec suscipit periculum partis socii. l. ult. C. deposit. l. Volent. 3. de alim. & cibar. legat. docent Ant. Gomez tom. 2. var. cap. 10. n.° 3. & 4. ubi alios adducit Lainez Parlador lib. 2

N.° 16

ex quest. 1. § de l. 1. n.° 13. Alii apud Bez. de cens. iur. Cradt. 3. tit. 4. q. 6. a princ. & n.° 6.

N.° 17 De obligationibus non haereditariis.

Quae hactenus diximus procedunt in actionibus sive obligationibus quae ab auctore contractae, quae in haeredes transmittuntur, dividuntur ipsa lege 12. tab. Aliud dicendum est de illis obligationibus, quae contra haeredes ipsos nascuntur ex quasi contractu aditionis, ista enim non dividuntur ipsa lege, quia haereditariae non sunt, ideoque possunt iniungi, & imperari a testatore illi, vel illis vel haeredibus quos elegerit; quia in applicatione harum obligationum nil contra legem facit. Ex quo fit, ut legata indistincte relicta in testamento, veluti hoc modo, illi fundum lego, illi domum Seianam, illi 100 aureos, praestanda sint ab omnibus haeredibus pro portionibus haereditariis, quoniam legata dividuntur, eo quod regulariter omnis legatarius gravatus habetur ad commodum haereditatis. L. si quis in fundo. 4. § 1. de legat. 1. L. legatarius. 33. L. si pluribus. 44. de leg. 2. L. si plures. 9. de leg. 3. L. quotiens. 23. ad S. C. Trebell. L. 2. § legatarius. 19. ut legat. nom. caveat. L. sive a certis. 17. de duob. reis. Caeterum si testator multis haeredibus scriptis uni tantum iniunxerit omnium legatorum praestationem, ille solus legata solvere tenetur. L. ab omnibus. 104. de leg. 1. ubi si ita iusserit: Titius haeres meus damnas esto dare illud, vel illa legata, quae in testamento relinquo, quod est ab uno haerede legare, qui tenetur solida praestare legata, & coharedes caeteri immunes sunt. Imo si aliqua dictura est, testatoris voluntas omnes quidem gravare pro aequalibus partibus, quamvis ex inaequalibus instituti sint omnes haeredes, aequaliter tenebuntur ad quod demum fuit sufficiens regulariter si omnes haeredes nominibus expressis appellaverit; nisi in contrarium apparentia fortior voluntatis dictura, sic intelligendus L. turpia. 54. § 1. de leg. 1. quoque intellectus L. si haeredi. 124. cod. tit.° L. si numquam. 24. ad S. C. Trebell. L. ita liber. 8. § 1. de statulib. L. si cons. 37. de haered. instit. quae omnia late illustrat & praeteris Joann. Romaguera in d. L. sive a certis. 17. de duob. reis. max. ex n.° 8.

N.° 18. L. si a pluribus. 107. de leg. 1.

In hoc v.° art.° duo textus se offerunt valde difficiles. 1.us extat in l. si a pluribus. 107. de leg.

vero ex quo Accurs. videtur colligere nullam differentiam esse inter oblig. hæreditarias, et inter eas, quæ ingerunt contra hæredes ipsos ex voluntate testatoris: sed plane res aliter se habet, ut ex specie eius constabit, quæ talis est. Testator ab omnibus hæredibus legata reliquit, idem omnibus iniunxit onus legatorum, ut tenerentur pro portionibus hæreditariis. Modo pergit ad commodiorem solutionem legatorum, ut unus hæredum omnes quantitates legatas perciperet, ad potestatem suam redigeret, et de manu sua omnibus legatariis satisfaceret, ne legatarii indigerent vel hæredes convenire, quod est difficile, et plenum anxietate, et molestia L. cohæredi. §. 5. in eadem q. de transact. L. solent. 3. de alim. et cib. leg. non ut hæredes, hæreditariasque portiones legatis exoneraret, sed ad utilitatem et commoditatem exactionis legatariorum, ut recte sensit Raphael Cuman. In hac specie quæstionis IC. respondit, omnes hæredes teneri legatariis, quia omnes damnati fuerunt, licet unus, qui solueret pro omnibus electus fuisset a testatore, et tamen, quod commissarius iste percepérat de hæreditate omnes summas, de quibus soluenda erant legata, posse cæteros, si conveniantur, regredi contra eum, ut ipsos indemnes præstet, vel caveat de indemnitate. Ex quo apparet hunc textum contrarium non esse superiori doctrinæ, et eo quotidie utimur in praxi; uni enim per arbitros calculatores adducuntur bona cum onere legatorum ex cumulo communi, qui satisfacit legatariis: sed hæc applicatio non aufert legatariis ius conveniendi cæteros hæredes; istis vero contra illum competit regressus indemnitatis docent Bart. Cuman. Castr. et Cuiac. in l. 2. ad Treb. in principio tit. idem Cuiac. lib. 9 in l. frater. de condict. indeb. column. 6. et latissime disputans Honorat. Leotard. de usur. q. 97. ex n. 19.

Secundus extat in l. si fundum. 82. §. si libertus. 4. de leg. 2. Ex quo videtur probari, si onus legatorum uni hæredum iniunctum sit, cæteros quidem immunes manere, eum vero non teneri in solidum ad legata, sed tantum pro portione hæreditaria, et pro reliquis non subsistere legata: quod falsum est, quod dixi posse testatorem iniungere totum onus legatorum uni soli hæredi. Sed facile dissoluitur difficultas manifestata tui specie, et reddita eius rat. N. 29. L. si fundum. 82. §. si libertus. 4. de Leg. 2.

quae specialis est. Res sic habet. Libertus Patrony sui ex 7 unciis haeredem instituit, alios quos cohaeredes ei dedit, ex reliquis quinque unciis, quos detribuit, tertio usque .... haereditas ... de haer. inst. Deinde ita cavit: quisquis mihi alius ex supra scriptis, ex patrono meo haeres erit, servos illos et illos Titio lego, quos ad summo singulos ... aureis. Quaerit .... quis teneatur praestare legata servorum? Resp. Patrony non teneri, cohaeredes quos tantum teneri: hoc operatum verbum alius, quod significat diversitatem: quasi diceret: alius a Patrono teneatur, quia Patronus non teneatur. Quod est clarum in requiri examinationem, ... nos eaius significatio obtinet, ut ex nostro ipso textu docent multi relati a Barbosa de dict. usu frequent. dict. 26. n.º 17. post Accurs. verbo mihi alius, ... Aucuirantes. Deinde quaerit, an cohaeredes teneantur integra legata, solidos servos Titio praestare? Resp. tantum teneri praestare pro quincunce, idest pro portione haereditaria. Postrema quaestio .... huius Halrnius, Inquiramus modo, quare haeredes in ... non teneantur praestare solida legata, cum ipsis obligatio a testatore iniuncta sit? Necesse est, ut haec specialitas proveniat ex speciali voluntate testatoris quod omnes agnoscunt, sed mea indaganda non omnes conveniunt. Olim sequutus fuit Cuiac. ad eiusdem textum qui dixit provenire ex eo, quod legati fuerunt per vindicationem, ut obstat ex illis verbis, vindicare posse, et in adita haereditate tantum pro indiviso, et pro quinque unciis servi ad cohaeredes pertineant, tantum pro illa parte potuerunt sed ipsos a Legatario vindicari. Et textus in l. si non ... §. L. de leg. 2. et in l. Maximi 66. §. eum qui §. 2. leg. 2. ubi tunc servus ab uno haerede exigitur, accipiens ex textu Autore ... damnationis. Sed nunc in ... Lina legati vindicationis ... a die cessionis dominium facit legatarius rei legata L. a Titio. 64. de furt. ex ... quod quicunque dominij pro ... pertineret ad omnes haeredes in servis ... erant legatarii. Aliter accepit Accurs. et post eum Barth. Alciat. Cuman. Castr. et Jasso. in d. §. si libertus. et Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 11. n.º 25. in fine distinguens inter rem, et quantitatem legatam, ut quantitas praestanda sit in solidum, sed res pro parte haereditaria, quasi non ... velle testatorem plus ab haerede relinquere, quam

in illa re postea habiturus est adita haereditate. Sed nec illa placent, quia si in pecunia grauatus in solidum, cur non potuit grauari in pecunia redimere, et solidum praestare. Quare nunc existimo petendum esse iudicium voluntatis ex illis verbis; quos aestimo singulos vicenis aureis; cum enim haec taxatio nullius momenti sit ad computationem Falcidiae, et ibidem dicit, aliquid mysterii continere debent, ne superflua sint omnia verba, si quando rogo de leg. 2. Illud vero mysterium solerter considerauit Julian. ut respectu legatarii loco pretii habuerit praedicta taxatio: ad quid autem mysterium praecipue demonstraret, neque de taxatione sollicitus esset, nisi ut manifestaret non habuisse animum legandi serbos seruos a cohaeredibus, sed tantum sui portionem ex quibus instituti erant; et per consequens legatarium redempturum esse propria pecunia septem partes a quarum praestatione immunis factus fuerat Damonius.

Ad oblig. legatarii ad obligationem pro dote dirimiendam est, ut quaeramus utrum diuidua sit? Ergo ut breui fiam, quod plenissime, latissime quidem Ald. noster prosequuntur ius nouum a ueteri distinguo, nam iure ueteri certissimum erat, si Pater, qui pro filia in potestate constituta dotem genero dabat, statim, instrumenti stipulabatur sibi dotem reddi, pro dote adquirere actionem ex stipulatu pro dote; et per consequens Patre mortuo actionem diuisam descendere ad omnes haeredes pro portionibus haereditariis l. unic. §. uideamus. §. et hac. C. de rei uxor. actione iuncta l. 2. §. ergo s. de minorib. l. quotiens. 29. solut. matr. Idem si stipulabatur ex interuallo consentiente filia d. l. quotiens. 29. Docent Donell. 14. com. c. 6. Cuiac. Vignan. et M. [illegible] meus Vin. Ramos in d. §. uideamus. et Barbos. in l. maxime. 13. n. 2. solut. matr. In quo non distabat a ceteris actionibus haereditariis: Si vero stipulatio a Patre interposita non erat, competebat naturaliter ad repetendam dotem actio de dote, quae dicebatur rei uxoriae. Haec dum filia perseuerabat in Patris potestate communis erat utrique, neuterque ex eis agere poterat sine alterius consensu l. 2. §. 1. cum seqq. solut. matr. l. qui hominem 84. §. si gener. de solut. filia quae in soli[dum] actio competebat, quando uel iuris exigebatur, uel morte Patris, uel eman-

N.° 20 De oblig.e dotis.

rogat. quae tunc alterius rei uxoriae non poterat esse haereditaria, quia desinebat esse Patris simul ac moriebatur, fiebatque filiae propria, et consequenter ad eos pertinebant in solidum, sive filia instituta esset, sive exhaeredata; quia non quaerebatur à Patre sed à lege. l. si vero sui. §. de viro. l. si marito. §. 1. ff. si voluntate. ff. solut. matrim. l. si pater. 14. cod. Falcid. ubi Cujac. & reliqui Pagin. & Govean. Ant. Fab. 13. conject. 5. Barbos. in l. si post dotem. 40. n. 30. solut. matrim. Ecce quomodo neque haereditaria, neque dividua fuit alterius rei uxoriae. Et haec de iure vetere. Iustinianus vero abolita alterius rei uxoriae, et translata omnino in alterius ex stipulatu. §. fuerat autem. inst. de action. sanctivit, ut consequens, ut hodie actio de dote semper propria sit filiae mortuo Patre, nec inter haeredes ceteros dividatur. d. §. videamus. & d. §. et haec. Quare non est dividua, quia non est haereditaria. Consentiunt licet veras rationes non possitent Ant. Gomez. et Laudat ab additionatore. d. tom. 2. cap. 11. n. 25. quos propterea videndi nuper citavi.

N. 21. Verumque alterius actio dotis non dividi inter haeredes Patris, si filia supersit: videamus modo utrum obligatio de restituenda dote dividatur inter haeredes mariti, qui dotem debebat. Qua in re controversiae plurimi ex Antiquis, quos sedulo adducunt noster D. Ferdinandus Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 20. n. 16 & 17. Meus et cultu et amicitia Olea. tit. cess. iur. d. tit. 4. q. 6. n. 2. & 3. Ego in subscriptos eos, cui ipsi subscribunt, dividuam esse inter omnes haeredes, ut et ceterae obligationes haereditariae, non enim video rationem aut textum, qui in contrariam opinionem me possit inclinare, ut aliquid speciale in hac obligatione statuam, quod in ceteris obligationibus defuncti non statuere.

N. 22. L. cum ab uno. 53. de leg. 2. Unus tamen locus in l. cum ab uno. 53. de leg. 2. multos transversos egit, qui id circo seorsim, et paulo pressius explicandus est. Species est talis. Maritus multis haeredibus institutis ab uno solo legatum uxori suae reliquit pro dote; compensandi animo, ut JC. ait. Itaque expressit, quod alioquin ex natura rei veniebat, neque in hoc tamen tantum operebat mulieri actio rei uxoriae, ut obstat ex illis verbis, actio ei de dote dari debuit.

actio

alio enim de dote appellabatur, alio rei uxoriæ; cum autem hæc actio
competebat, et mulieri à marito aliquid legabatur, semper censebatur
relictum animo compensandi pro dote; ut alterutro mulier contenta esset, vel
dote repetendo propria actione, vel legatum petendo actione ex testamento. et hoc ap-
pellabatur edictum de alterutro, de quo in l. un. C. Theodosii de testamento et
unic. §. primum. 3. C. de rei uxor. act. quod non habuit locum in actione ex stip-
pulatu pro dote; quapropter non censebatur relictum legatum animo compensan-
di cum dote, nisi à testatore expresse diceretur, vel saltem colligi posset ex
sufficientibus coniecturis, ut constat ex d. §. compensandi. et innuitur in l. 2. C.
d. et dot. cum aliis, quas adducunt praedicti dictam observantes Cuiac. et
Siphan. ad eosdem §§. idem Cuiac. 3. obs. 16 et cum multis Val.a 3. illustr.
tract. 1. de leg. cap. 2. n.o 19. et 20. Arias de Mesa 2. var. 20. à princ.
in qua dictum abolevit Iust. ut remaneret natura actionis ex stipulatu; quare ni-
si expresse dictum sit ut compensetur legatum cum dote, utrumque uxor po-
test petere. Videndi A. Fab. lib. 1. coniect. cap. 3. Schifordeg. ad eundem §.
2. tract. 13. q. 4. Cotta. in cap. si pater. n. 5. verbo legavit. n.o 19. Me-
noch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 20. n. 11. et 12.

Legavit quis maritus N. 23
uxori pro dote, ut alterutro contenta esset; et onus huius legati uni ex
hæredibus iniunxit, hoc modo: Mævi hæres damnas esto dare uxo-
ri meæ 100. quæ sua dote contenta sit: in hac specie si uxor præla-
ret legatum non est dubium, quin illud soli hæredi deberi conveniret; quia
testator uni soli hæredi potest iniungere onus omnium legatorum l. ex
omnibus. 104. de leg. 1. Uxor vero repudiavit legatum et dotem pe-
tere maluit actione propria rei uxoriæ. Nunc quæ quæsitum fuit à doctoribus u-
trum actio de dote danda sit ei in omnes hæredes pro portionibus hære-
ditariis; an vero in eum solum hæredem, cui iniunctum fuerat legatum? Mero
iure respondendum esset in omnes dandam esse actionem; quia provenit ex oblig-
gatione hæreditaria, quæ ipso iure divisa fuit inter hæredes per leg. 12.
tab. sed ex sententia Iuliani recte, primum et ante omnes conveniendum fore
hæredem, à quo legatum relictum fuit, usque ad quantitatem legati; ut solus

solvat illa 100; reliqui vero pro dote p[ro]standi ee à ceteris pro portionibus
haereditariis. Laes. p[ro]sunt d. s. quia uxor attento etenim ee debuit, aut
suo iure, idem aliud de dote; aut iudicio mariti, idem alit. extra at sic e,
quod si non p[er]feret illis solis haeredes deberet conuenire: q[uo]d si p[er]feret aliis
de dote, idem facere debet, quia hoc aequum est, cum sibi non noceat, et ceteris
coheredibus p[ro]sit. Itaque tota ratio decidendi conuenit ab aequitate, et
à natura actionis rei uxoriae, quae non tantum bonae fidei est, sed quae aequius,
et melius l. in rebus. 66. §. si uir. 6. solut. matr. l. si cum Cornelius. 82.
de solut. Notatur Vulgo in §. fuerat antes 29. inst. de action. Quam in
l. gen. solut. matr. [illegible] locum Terentii Clementis non posset intelligi nisi
de alt. rei uxoriae, et propter eius specialem aequitatem, l. ual. prout ele-
ganter docuit Dnus Lamos. ad d. l. unic. Et p[ro]pterea p[ro]venimus in hoc tracta-
tu de individuis cap. 3. ex n.º 2. quos nimis intellectus Auctores laudarunt
merito Dnus Aldrovar de dote decis. 127. ex eius post tractatus de
pignoribus Mercurialis Merlini; quamvis non bona fide sibi arroga-
verit. Arias de Mesa l. cap. 10. n. 15. et cum p[ro]prie omnium Dnus Lub.
in h. tract. n.º 67. Dnus Larriat. 4. sellect. 16. Dua d. q. 6. n. 10.

N.º 24. Poterit
tamen dubitari si ille haeres, qui grauatur, quod non sit soluendo an uxor pos-
set pro tota dote ceteros coheredes pro portionibus haereditariis conuenire? Et
omnino asseverandum est, quia esset summa iniquitas si uir posset ad obli-
gationem restituendae dotis reliquos haeredes immunes facere in praeiudicium
uxoris. Unde quia aequitas tantum mouit Iulianum, ut diceret primum
conueniendum eê haeredem grauatum; non uero dixit solum conueniendum eê. Ergo eo
excusso si soluendo non sit, reliqui haeredes conueniendi erunt singuli
portionibus haereditariis rationem totius dotis; non tamen singuli in solidum pro tota
dote, ut volebant Veteres apud Gomez in 2. cap. 11. n. 5. qui de dividuis et obligati-
onibus dixisse sufficiat.

CAPVT. 23.

De obligationibus omni respectu individuis.

N. 2.

PRimum nobilius exemplum obligationum individuarum est servitus: N. 1.
secundum quod omnes servitutes itineris, actus, viae, aquae ductus, et ceteras
individuas esse L. 2. §. et earum. C. 1. 72. ff. de verb. obligat. 31. part.
3. Cuiac. in deleuit praxim, aut effectus non aliter recensere valebimus
quam si eius rationem ad amussim examinaverimus. Et quidem ratio
altera communis est, quae ad plerasque referuntur: altera magis specialis, quae
referetur ad singulas. Communis est, quia omnis servitus praediatis est
qualitas, quae afficit, respicit praedium dominans L. quid aliud 86.
de V. S. ut ubertas, salubritas, et cetera: qualitas vero in eodem
subiecto non potest pro parte adesse, et pro parte abesse, velut bonitas, aut
malitia, salubritas, aut aegritudo: quod in praedio dominante non obstat N. 3.
esse, et non esse servitutes. Dicitur ergo servitus habitus praedii vel . qui fundum .
quemadmodum servit animi. ut qualitates, passiones in brutis, bene vel male
disponentes corpus pari; libertas enim bene disponit de praedio dominante, et
servitus male circa praedium serviens. Sed habitus et qualitates licet per tempus
minui, et augeri possint et alterari, in diis insunt, tamen corpus afficiunt, mentem, vel animum: quod idem de servitute dicendum est, sive sit habitus, sive qualitas, quae doctrina est Aristotelis, quem sequitur D. Thomas 1. 2. quaest. 49. et seqq. Collegium Salmanticense in primo 2. tract.
disp. 1. §. 1. et 2. Notandum autem est, has qualitates praediorum esse extrinsecas, sed non ideo minus diis insunt, tamen praedia afficiunt, quam ubertas,
et salubritas, quae sunt intrinsecae, ut licet sub aliis terminis notant
Alciat. Cabus. Cuiac. et Alberic. Gentil. in d. L. 6. Unde licet eodem
modo philosophari de hominibus, atque praediis: ut enim praedium non potest
esse pro parte liberum, et pro parte serviens; sic nec homo potest esse pro
servus, et pro parte liber L. si partem. 9. L. si dubium. Bo. de lib. causa, ita

post Goveany ratiocinatio Osuald. c. i. cp. 11. q. 9. litt. R.

N. 2. **H**aec prima, aut primaria ratio efficit, ut servitutes tanquam qualitates praediorum individuae sint; deinde usus in plerisque efficit, ut tales maneant; et quidem praesertim, et in primo, ut sic dicam: velut iter, actus, via: quae ex iure certos fines habent, et certam mensuram sine qua stare non possunt; iter habet tres pedes in porrectum, sex in anfractum; actus quatuor, et octo, et viam vero quinque pendentem; via octo, et sexdecim alterque edit. l. via 8. de servit. rust. Notant ad leges 12 tab. Ant. August. cp. 14. Revard. 3. cp. 14. Dionis. Gotofr. lib. 2. tit. 21. Alex. ab Alex. lib. 2. dier. gen. cp. 20. Donell. 11. cp. 13. in fin. Et quamvis via possit etiam angustior, vel latior 8 pedibus l. via 23. cod. tit. tamen dum non retinet legatum mensuram non erit via, sed aliud quid, ut eiusdem dicto. Idem de reliquis duabus dicendum est: ergo si dimidia via permittatur non erit talis servitus, sed alia valetras diversa, et consumpta permissio, inutiliter, ut praeclare docuit Ludovic. Rom.

S. vide. l. 13. § 2. ff. servit. rust.

N. 3. **E**adem autem ratio est de necessitate usus, quod non sit qualitas praedii, sed debitum pleno proprietatis et servitus personalis tamen individua est l. usus pars. 19. de usu et hab. licet enim non habeat certos fines, seu dimensionem alteram, habet illum ex natura rei: nemo quippe potest uti pomis, floribus, et vinis nisi in quantum propria necessitas exigit, quae sunt in individuo; quod si non utatur. Adeo ipsa necessitas postulat non hanc servitutem usus: deinde nec potest uti amplioribus fructibus, quam necessitas exposcit: si quae quaecumque defectum, vel ampliatum, haec servitus consumpta: quae doctrina hoc eleganti exemplo explicatur. Instrumentum fundi est illud, sine quo nec fundus potest coli, nec fructus possunt colligi. Varro. 4. de ling. latin. l. in instrumento 8. de instr. vel instr. leg. Instrumentum autem consistit in servis, animalibus, aratro, vobus, et plaustro et similibus; quae omnia corpora dividua sunt realiter, vel intellectualiter. Et tamen si fundus cum instrumento legatus sit, vel instrumentum per se, legatum instrumentum individuum est, Lquaesitum; 12. § si q. 14. de instr. vel instr. leg. ubi signanter Gotofred. quia instrumentum refertur ad necessitatem fundi, quae nec recipit plus, et nec minus;

minus, quod credat in individuo: quaeque ratio de individuate usus agentes red-
diderunt Rerg. de Bella-Pertic. quae immerito reiecit Ias. in d. l. 72 n°. 40.
Cavalcan. de individ. 3. p. n°. 47. & 48. Vasq. cap. ult°. Ruh. ea n°. 148.
Dni. Ramos. cap. 5. n°. 2. Chesius d. cap. 50. ex n°. 15. Ant. Fab. in l. 5. §.
si duobus vehiculis. commodat. Vuald. ad Donell. lib. 10. cap. 24. lit. A. Va-
chin. 10. Strouers. cap. 63. n°. 45.
Istae quattuor servitutes omni respectu indi- N°. 4
viduae sunt, tam ex parte servientis, quam ex parte dominantis: adeo quod ut
neque ipsae, neque earum commoditas dividi possit, obstant enim forma indivisibi-
lis, ut vidimus, quae non admittit dimidiam, tertiam partem, aut alia nomi-
na partitiva, ut dixerunt Bald. in l. quae haereditariis. opp. 2. C. de haer.
alt. Ias. in d. l. 72. n°. 15. in fin. Ergo ut recenseamus huiusmodi totalis indi-
viduitatis effectus, primus est: has servitutes quattuor non posse pro parte committi,
neque ab uno ex sociis omnis fundi l. 2. de servit. l. unus 34. ff. servit. ru-
stic. praed. l. si quis duas. 6. §. si quis partem. com. praed. l. si quis per fundum 10.
ff. eod. tit. nec posse pro parte legari, & per consequens ab initio legatum non posse pro parte
adimi l. pro parte. in fin. ff. de servit. l. ult. de servit. leg. l. legata. 14. §.
1. de adim. legat. l. et per ius iurandum 13. §. 1. ff. de acceptilat. ubi docemur
non posse pro parte acceptam ferre servitutem individuam: ad differentiam acceptilat. ususfructus,
qui dividuus est. Et hic est textus notabilis, ut per Cuiac., et alios simul
obtinere solidam servitutem viam. Unde consequens est, ut nec pro parte aliquis
possit. l. pro parte 11. ff. servit. l. fundi 81. ff. servit. rustic. praed. & ex eadem
ratione aut tota servitus pro non usu amittenda est, aut tota retinenda, ex quo
... sic haberi viam per duos fundos, per unum uti, totam servitutem
retinendo, quia in individuis non potest dari usus partialis, sed quilibet usus
totalis est, l. ut pomum. 8. §. 1. ff. servit. l. si quis aedes 30. §. 1. ff. servit.
urb. praed. l. una est via. 18. de servit. rustic. l. aquam 10. com. praed.
Secun- N°. 5
dus effectus est, ut aliter possint servitutes competentes dari in solidum sin-
gulis haeredibus unius singularis, vel cuilibet ex reis stipulandi;
& ut in solidum operant contra singulos ex pluribus haeredibus eiusdem promis-

sexis l. Loci. 4. §. si fundus. si seruit. uindic. l. si unus. 19. & seruit. rust. l. uia. 17. in fin. de seruit. l. ult. ff. seruit. leg. l. 80. §. 1. in prin. ad l. falcid. Ergo nullus heredy [illegible] seruitutis dando liberabitur, q. nulla pars rei est in indiuidui l. 2. §. et cum. et §. ex his. l. stip. 72. l. in pluribus. 180. §. ult. ff. ut. nisi dnō fāii seruienti q. prediis est uti seruitute, ad interesse agat; tunc enim [illegible] debet agere aduersus singulos heredes cū interesse diuiduū sit l. Loci. 4. §. si fundus. quemadmodū si int. multos dnos eiusd. seruitutis agatur, impensis falsi in refectione [illegible] alio int. singulos diuidetur q. ad pecuniā spectat, que diuidua est l. 19. §. si, communi diuid. Ob eamd. rat. n. uenient in diuisionem fam. erciscunde hereditatis, sed solida seruitus uni heredi adiudicatur, et estimat. falsa damnat. arbitrio soluere [illegible] preti ceteris coheredibus pro portione hereditariis. l. heredes 25. §. 9. fam. ercisc. addendus est Valasco in praxi partit. cap. 27.

N. 6 Superiori effectui [illegible] consentaneum est: nam si unus ex pluribus heredibus stipulatoris agat solus [illegible] promissorē, uel est ut utilitas [illegible], et noceat ceteris; quia in indiuiduis quilibet est legitimus actor, et defensor in solidum, ut latius dixi in Achademica ad l. saepe ff. de rei uindic. et nunc probatur [illegible] in l. Loci. 4. §. si fundus. 2. cum seq. si seruit. uindic. qui casus ualde notandus est: quia licet unus ex pluribus dnis eiusd. fundi n. possit seruitutem obtinere, potest tn. rem uindicari [illegible] quia uindicatio et [illegible] surgunt ab [illegible] suis [illegible] seruitutis falsa ab eo, qui habet solidum ius eius obtinendi. Ex quo fit, ut si seruitus imposita sit à liberto in fraud. Patroni, qd. tanti [illegible] stringat, [illegible] solida reuocetur à Patrono: q. in indiuiduis, q. in solidum n. substinetur, in solidum reuocatur. l. 2. §. qd. [illegible] si quid in fraud. patr. Ex quo etiā si seruus com. duorum dnorum stipuletur seruitutem, uel ei soli adquirit, qui fundi dominantis dnus est; uel si uterque sit dnus utrique adquirit in solidum, et n. p. [illegible] l. si com. 17. de stip. seru. q. [illegible] probat seruitutem nec diuidi, nec multiplicari int. multos socios, [illegible] tantum [illegible] eius ampliari: que est ratio quare decedente stipulatore multis heredibus

redibus relictu non corrumpatur ipso servitutis; et ut valeat legari duobus simul l. 2. ff. servit. leg. l. 2. §. in fi. ttt.o quia unius, et eiusdem rei pote- esse usus apud duos in solidum l. si ut certo §. §. si duobus. comodat. et usus- ... est, non multi, quamvis amplior sit, quam plures utuntur: viderunt Bart. et alii sequaces apud Iasonem in d. l. 72. n. 14. h. ttt.o et ind. l. 2. §. 1. tab. ind. §. si duobus.

Quantum effectus ad l. Falcidiae spectat, et ad casus vires. Si servitus legata est in illo ttt.o in quo legis Falcidiae locus est, servitus quidem ipso iure per l. Falcidiam minui non potest: verum si legatarius eam vindicet, repellitur per exceptionem doli, nisi offerat quartae partis aestimationem qua excluditur heredis servi- tis indemnitati l. si ...o 80 in princ. ad l. Falcid. l. qui ... §. ... de dolo mal. except. ... si filius praeferens querelam inofficiosi ttt.i alium heredem suc- cedit, et ab alio superatur sit ... pars. ... in fi. si pars. 10. de inoffic. ttt.o ... si ab herede superante ... retinet eam ttt.i servitus legata petatur, repellitur legatarius per exceptionem doli, nisi offerat dimidiam aestimationem servitutis. l. eius filius. 76. de leg. 2. quia cum ab initio obtineat ab utroque herede iniquum est, ut unus solus servitutis ... gravaretur, ... pretium a lega- tario. ... addi posset ... in l. ... 8. §. fin. ... eius l. seq. de inoff. ttt.o si ... abstineat, quod de ... servitutibus non agunt, et quia ... illos ... ex- plicuit in d. l. ... de reducuntur. In dicto ... scribitur ... et ... ta; aliud dicendum est, si fundus et ad eum servitus per alium fundum simul relinquantur legatario. In hoc casu perit legatum servitutis propter legatum fundi, adeo quod, ut si legatum fundi inutile sit, legatum servitutis con- tinguatur: quia servitus fundo debetur, et non habenti fundum inutiliter le- gatur; qualitas enim sine subiecto esse non potest l. 2. commun. praedior. ergo si fundus, et servitus simul legentur, et locus sit Falcidiae; quae fun- dum minuat, mero iure diminuto fundo totum legatum servitutis perit, quia per partem servitus obtineri aut dari non potest l. Paulus. 49. §. 1. ad l. Fal- cid. Sed ut minus detrimentum reportet legatarius, ita fit computatio, ut si- mul computentur fundus, et servitus. verbi gratia fundus computatur 100. servitus 50; et quia Falcidia ascendit ad 37 et dimidium, tantum duo et dimi-

dij separanto de fundo, et uia deseruit desaliari Seruituti, quae alioquin diminuto legato fundi seruitute erat l. si fundus 23. l. in lone. 35. cum seq. eod. tit. ubi Doneau quae est insignis differentiae ultimo casu, quoddam seruitutis ad fundum ipse meum mihi legato, aut quando simul fundus et seruitus relinquuntur; quae post Classicos recte obseruant, et expendunt Doneau in praelibat. locis. Cuiac. 7. resp. Pap. in d. l. 76. Vinell. 8. om. 27. et ibi Oualdi. et cit. [illegible]

N. 8.
l. 3. de seruit. leg.

Ex quo facile censeri potest de tex alioqui difficili, et inter Antecessores nostros vexatissimo in l. si fundum 3. de seruit. leg. ubi Marcellus unum tantum quod proposuit, et decidit. Ad cuius decisionem aliasque rationes inextricabilis species est. Testator fundum, et ad eum uiam per alium fundum Mario legauit; eundem fundum Titio legauit sine uia; utrumque si disiunctim uerbis, coniunctim re; ut hoc tex adulto primo, quoad expenso obiter dt. Praeceptor meus D. Ramos de iur. adcresc. leg. 1. n.° 82. Coniuncti rehabent ab initio solidum, et quia sic sunt inter ipsos d. § si eadem res. inst. de legat. Ulp. in fragm. tt. 24. § si duobus. 12. Fingamus autem utrumque ad legatum accurrere, et quod fundi ferre obstat interire legatum uiae, quia adhuc fundi acquiri non potest l. 9. § 12. de seruit. Sed fingamus Marium prius agnouisse legatum et liberante Titio, sed deinde Titium repudiasse legatum, et Marium retinuisse solidum fundum; numquid uires sortitur legatum seruitutis? Visum Marcello, et hoc magis uidebatur: quae Doct. affirmatiue accipiunt, professi, Accurs. et post eum clarius Bart. et Cuiac. ad h. l. Merill. 3. uar. 9. Henricus Suerin. respons. lib. 4. cap. 24. Mihi tamen diutius in hunc tex intuenti aliter sedet: nempe in adulta ratione tantum esse dubitantis, et ex fine tex pretendi esse decisionem. Opposite quaestionem quae negatiua est quoad. Quod ex textu sic lego. Est enim in utroque quamquam ex quo uidetur in utramque inclinare, quod non inclinet: ponit unum eidem quod legatario fundi sub conditione legasse, uiam pure; docet quod si cedat dies legati seruitutis, priusquam ueniat conditio fundi legati euanescere legatum seruitutis propterea principaliter quia enim fundum non habet, non potest habere adeo seruitutem l. 1. § 1. omnium praediorum. Et moriente alio non suspendunte. alius

alius viventis solueant, sic pend. l. ult. cod. tit. videndi Molina et
addentes de primogen. lib. 1. c. 20. n. 22. 2us casus est pendenti ipsius,
qdo uni eidemq pars fundi, et via ad eum pura legate fuerunt,
pars vero sub condit. si prius cedat parti, et viq legatis, que ve-
niat condito, evanescit servitus, quia ad pn adquiri non potest. Quis
casus est, qdo duo vicini eius fundi tredant, et utriq servitute ad eius tit.
legavit, sed alteri pure, alteri sub condit. si pendente condit. decesserit
testor. et cedente legato puro, nondu venerit condito alterius legati servitu-
tis, evanescit servitus, quia uni ex sociis legari non potest, ut supra dixi.
Videamq nunc rationem, quam habet D.S. in ultimis verbis quia alterius
legatarii pars impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vin-
dicetur.

Que verba Accursius refert ad ultimum casum, in quo nondu fundus, | N. 9.
sed sola servitus legata fuit: sed cum ratio de vindicando simul fundo
cum servitute agat, invertit sensum litere, et ita accipit, ut via vin-
dicetur solido fundo, que explicatio recte non indiget. Cujac. 28. obs.
12. refert solidum rationem ad primum casum, qdo uterque legatarius agnovit le-
gatum, et pn fecit, sed hoc contra mentem, verba et D.S. qui tunc de-
cisum magis proprie et expressius rationem reddidit ibi, quia neque adquiri
potest servitus potest. Ad quid igitur inculcare aliam rationem habebat difficile nec
valde proprie: quia legatarii concurrentis pars non potest impedire vindicationem to-
tius fundi cum via, sed pn facere. Ergo postrema verba nulli casui qua-
drant, nisi 3o. cui adornando optimi sustinerentur. Sed tunc decisio di-
fficillima videtur, quia in reali condit. solidum singuli legatariis
ab initio debetur, et solidum unusquisque potest vindicare. et nulla pars
aliena est in fundo duobus legato sub condit. reali, ad hoc ut eva-
nescat servitus. Sed acumen Marcelli inde provenit, qd deliber-
ante legatario, alter legatarius fundum vindicans domini partis irrevo-
cabile adquirit, partis vero alterius domini revocabile l. si duo 17.
S. in l. duo 84. ad l. Falcid. l. si miles. ff. de test. milit. Et
quoniam irrevocabiliter totum fundum cum via vindicaret, qui agnovit le-

quasi altero deliberante, et alterius legatarii quod impediendum erat, et
aut d.s. et qui eo postea reddendo accedente possessione dictus bonus fundi ac-
quireret sicut ex fidelibus iuribus constat, et ex Senatus consulto quod sequuntur
Dominatae Decisiones Rotae apud. p. 21. n. 35. Tourn. lib. sing. animad. 6.
Fab. decad. 49. err. 9. Vugtor (?) mun. d. n. 82.) tamen servitus cuius di-

non cessit muniti; q. dominius revocabilis, sufficit ad ... sit ... sufficit ad eo ... tot. ... l. 105 ... et ... serv. ... 11. quaestionem

missio erat spira [illegible] tanquam revocabilis adquisita semel evanuit, et am-
plius renasci non potest, quia alias morientes resurgerent [illegible] et resurgunt, p. d.
tertio; frustra, aut omnino non valent. Ita undecim abhinc annis expo-
sui ex suggestu, et [illegible] publica disputatione hunc tractans.

l. 20. servit. arbitr. 5. 2.

Opportu-

l. ult. commun. prae-
diorum.

ne in fontanas ex glossa, quod est summa in lege in l. ult. commun. prae-
diorum: de quo ex professo agit Ant. Fab. 29. Cod. 16. Primo ponit regulam,
quae recepta fuit per disputationes, fore scilicet neminem posse substitutas; nemo ut
quamvis uni ex dominis fundi communi servitus remitti non possit, tamen si unicus
promissa sit, posse diversis temporibus obtineri; imo licet diversis temporibus
permittatur, sic in [illegible] singulis permittatur, substantia permissio. Aliis dicendum
est si duo domini indiviso eiusdem fundi servientis diversis temporibus rex-
taturi permittant, vel obtineant, hoc regula ex traditione in l. gen. fundi 12. de
servit. [illegible] in qua docemur substitutione confirmari cessionem primi,
per cessionem novissimi; non est ius mutila [illegible] ius, quod alioquin possidat,
ut omnes uno actu, sive uno quoque tempore cederent; sic est d. ius quod demanavit ex
substitutione ... ita ut [illegible] ius scientia haec seorsum fuit, ut omnes domini
fundi servientis [illegible] cederent, et effectus recessit in tempus cessionis.
Quomodo est augendum, et ampliandum est hoc in l. si quis C. §. ... si duo.
commun. praed. sicut hoc mutata ius exponit Oswald. 12. com. 9. lit. D. quo e-
tiam emendato Fabri [illegible] quatenus ita recepta fuit, ut cessio novissimi
retrahenda ad se usque primi; non ut cessio novissimi retrotraheretur
ad cessionem primi, ut ex iudicio observant Fab. dict. cap. 16. Addunt. et apud
Oswald. ubi pa. Ex quo efficitur ut si primus vivat, et in eodem statu
perseveret, quo tempore novissimus cedere potest, non possit primus mutare
voluntatem, nec venire contra alterius cessionem, quae ex eiusdem benignitate recepta

fuit

fuit, et quia nemini licet contrahentium propriis venire, nec quod semel placuit amplius displicere non potest, ut est vulg. reg. quam exornat textus in l. sed et mortis 13. 15. de adopt. l. venditor 23. commun. prædior. l. cum a Matre 4. C. de reivindic. secundum eius intellectum, ut explicant Accurs. et Ant. Fab. Donell. d. cap. 9 ubi Duald. litt. K. alios quoque adducens Ant. Larrea secund. decis. 2 n.° 8. facit etiam textus in l. 20. 4.° ibi. part. 3. est tamen contra, si antequam nouissimus cedat primus decesserit, euanescit contractus aut primus seruitutis: quia deficiente cedente non potest cessio esse in suspenso. Fab. d. cap. 16 Cuiac. tract. 6 ad African. in l. fundus 32. de seruit. rust. præd. Gomez tom. 2 uar. 3. n.° 12 et cap. 16 n.° 16. Duald. d. cap. 8 litt. H. qui recte notant idem dicendum esse, si non decesserit, sed fundum alienauerit; quia non remanet res in eodem statu, cum alius sit nouus dominus, qui non cessit, et per consequens, qui contradicere potuit, cum non ueniat contra proprium factum. Idem vice versa dicendum est, si non agamus de pluribus sociis cedentibus, sed de pluribus sociis dominis eiusdem prædii dominantis, quibus cessio fit; nouissima enim cessio confirmat priores, et res in eodem statu debet permanere d. l. ult. uers. idem iuris.

Sequitur vers. et ex diuerso N. 11

ubi dictus Iurisconsultus quærit, quid dicendum sit, si ex iis, qui iam cessit, aliquis eorum obierit, nempe ut decesserit, uel agrum alienauerit? dicit dictus Iurisconsultus nouum socium heredem uel emptorem priorum mutare eam primam cessionem; adeo quidem ut omnes cedere denuo debeant; alioquin seruitus non constituitur. ita Fab. d. cap. 16. et in rationem quam reperire potui, satis clara est, quia primus cessit contemplatione socii consentientis, et forsan non cederet si alius socius heres, cum quo computaturus est damnum cessionis agitur: iustum est, ut adhuc eam non extendat superior æquitas, per quam cessio primi in suspenso retinetur.

Cum in hoc postremo N. 12

casu Paulus præcludat per mortem nouissimi, qui iam cessit, euanescere cessionem primi. Prosequitur in uers. idemque dicendum esse, si alter ex sociis cedat inter viuos, alter in testamento legat seruitutem. ita tamen quod prius donauerat Accurs. Nam, licet ea, si statim et quamquam licet legatus seruitutis statim cadat à morte testatoris tamen hæc legati cessio excurrit in

tempus inhabile, nempe in tempus hæreditatis, quo illa obstrictus est, de quo socius non cogitabat animus cedens, ideo omnia in integra, ut ex benignitate prima cessio in suspenso maneat. Idemque invenitur si omnes, quæ est quod dicendum sit, si omnes socii eiusdem prædii serviendis singuli de per se in testamento legaverint servitutem. Hoc in casu non valet obstrictio servitutis quæ sit per partes, neque admittitur fictio suspensionis, rationem habet ibi quod aliæ mo- rientes non possunt suspendi, vel statim valent, aut omnino non valent l. 3. de reg. Caton. et ibi ... tradunt. deficiente scilicet uno casu valebit legatum servitutis a pluribus sociis relictæ, videlicet si omnes simul adeant hæreditatem; tunc enim occurrit eodem tempore ... ex omnibus testamentis nec ulla suspensione videtur, ut in casu simili, quæ extat in l. duo socii. l. de hær. instit. Ex hoc textu Cuiac. in l. 3. de servit. leg. et lib. obs. 23. collimavit legatum servitutis cedere ab adita hæreditate, et ex l. 1. § ... 19. § 1. quemadmodum servit. amit. in quo cum sequentibus Mexil. et variantes ex Cuiac. co. 9. emendata ... Accurs. ... et Fabr. in d. l. ult. Menoch. Lucin. d. cq. 24. et alii, qui accedo, quia veniunt neque solum servitutes personales, quæ non transmittuntur ad hæredes cedunt ab aditione hæreditatis, l. unic. § liberationem. C. de cadu. tollend. l. 2. quando dies ususfr. legati. cedit l. hæredes. 7. § ult. eo titulo, quando dies leg. Sed servitutes reales transmittuntur: ... cedere debent a morte testatoris ut inde in d. l. 3. Et sic hic distinguenda est duplex cessio; altera quoad transmissionem, quæ est initiativa; altera, quoad debitionem servitutem, quæ est effectiva d. l. ult. de servit. leg. sufficit autem ad hoc ut recte obstituatur servitus ex duobus sociorum testamentis; quod utriusque socii simul adeant hæreditates, quia quod simul ab utriusque hæredibus imponi debeat; quia magis hæc cessio spectanda, quæ prima ista eleganter Cuiac. ... Vaoxy amicissimus et doctissimus olim Commagister meus D. D. Laurent. Santos. in academiis ad titulum de servit. sect. 2. Quæ de his tribus dixisse sufficiat.

Sed ut absolvamus, ... ea eadem ratione individuitatis, ut si simul servitus recte obstituatur, non posset per partem amitti, admittitur l. ut pomum 8. § 1. de servit. l. una alt. D. de servit. rust. pr.

Ideo in d. l. 19. § 1. supponit se adit. fuisse hæredem; ideo ex aditione hæreditatis debet computari tempus ad præscribendam libertatem fundi: quia ex eo tempore potest observari a legatario negligens.

N. 13.

Inde

Vide si dni p̄dii dominantis maius sit q̄ p̄dii servientis, quia remanet alterum servatum tota servitus l. si q. 30. §. 1. de servit. urban. et
q.d magis e si p̄dia servientia int se mutuo communicentur int socios p̄ partibus, quae alterum remanent p̄ individuo servitus retinetur l. si unus 34. de
servit. rust. Aliud tamen dicendum est, si cum fundus serviens cum fundo serviret, et in com. ab utroque socio fundus redemptus est, quo casu servitus confunditur
l. si com. 27. eod. tit. q.a cum uterque fundus serviens et dominans communicatur, uterque dni p̄ retinet, et p̄ n retinet, quare retinetur servitus p̄ alterum: sed cum servient duobus a duobus emitur, par e utrumque cadit in fundo
ex quo nascitur, eximo vid. de aedibus dicendum est l. si q. 6. §. 1. commun. p̄dii
rusthi l. tua 31. cum 2. seqq. de servit. rust. Sed haec vera n potius quam servitus ipsa constituta e, caeterum q.do tantum debita e, si pars p̄dii servientis vel
dominantis alienetur corrumpitur stipulatio l. Excitamo 98. in prime l. si sub.
una 136. §. 1. l. pluribus 140. §. et si 2. tit. quia ipsa constituta radicatur in
toto fundo, et in qualibet p̄. integre tanquam anima in corpore: ante constitut. vero debetur universo fundo, n partibus, quare alienatio p̄ corrumpit obligat. Docent Classici apd. Jason. in l. stip. 72 n. 14.
ff. tit. Duh. de individ. cap. 11. Vall. cap. 7. Chesius d. cap. 50 ex n. 26
et alii supra laudati.

Ex quo cum appareat rao potius quam ad certam p̄ fundi servitus constitui potest. l. ad certam 6. de servit. n quia certa pars p̄ diviso intelligenda sit, ut multi voluerunt apd. Duh. in d. cap. 11. ex n. 164. -N. 14.
q.a haec n e pars, s totum l. si q. 6. §. 1. commun. p̄d. s.d quia constituere partem servitutis ad p̄, nil aliud e, quam designare p̄ quam, et n aliam servire eundam sit, ut post Equinar. Baron. exposuit late Duh. ex n. 171. q.d
magis pertinet ad modum usus, quam ad cam servitutis, cum aqua individua sit, sive hac, sive illac eatur; quemadmodum potest p̄ tempus usus dividi, ut alternis
horis, vel diebus eatur l. via. 8. §. 1. eod. tit. Donell. 11. com. 20. ut potest usus restringi, et modificari, ut eat interdiu, n nocte l. iter 14. com. p̄d. Cuiac.
7. q.d Pap. in l. ex omnib. 4. de servit. Fab. in l. 5. §. si duobus. commodat. Dual.
8. cap. 10. litt. C. Gomez 2. tom. var. cap. 20. n. 25.

N. 25 Hactenus satis superque egimus de servitutibus individ-
uitate dividui; restat ut discutiamus de aliis, quae in se individuae sunt l. stipulationes
72. ... ibi ceterarum; sed in commoditate, quae ex illis proveniunt, sunt dividuae. In
primis aquaeductus servitutem esse individuam non possumus negare ... expresse
asserente in d. l. 72: per eam tamen multos effectus cernimus dividuitatis in hac ser-
vitute: si enim de ea inter plures compossessores controvertatur, redditur iudi-
cium communi dividundo; et inter plures heredes redditur iudicium fam. erciscund. l.
si arbor 19. ... com. divid. l. Lucio 4. de aqua quotid. et aestiv. et pro suis propor-
tionibus servitutem non redderent l. heredes 25. § ... fam. ercisc. item
si fundus, cui debetur aqua, pro parte alienatus sit; aqua ipsa dividitur, et pars
sequitur partem alienatam; pars retinetur cum parte retenta l. si ... 25. de servit. rustic.
nec aqua augetur sine nova concessione aut ..., cui postea fundus augeatur
l. 2 modus 22. C. de servit. et aqua. adeo ut ad partem fundi concedi, ut reliquo
fundo non debeatur l. ex meo ... quod de ceteris servitutibus dici
non posset l. ... de servit. Denique aqua mensuris dividitur, ut ceterae res
dividuae l. ... 5. de aqua quotid. et aestiv. Unde si impensa a communi
in reficiendo rivo non agetur actione communi dividundo, aut fam. erciscun. pro recupe-
randa parte expensarum, quae solent reddi pro rebus individuis l. heredes 25. § in
illa 13. fam. ercisc. sed actione negotiorum gestorum l. liberum ... ult. de neg. gest.
quia pro qua parte alterius servitus est, in eam alienam impendit, cum haec servitus
dividua sit; ita hanc tenuit ... communis Cuiac. ... 2 resp. Pap. ...
cent. 2 q. 63. ... quae dividuam esse servitutem aquae ... mihi pro-
bant; omitto alia, quae magis pertinent ad modum, quam ad eius substantiam; nem-
pe ut alternis horis, diebus, vel temporibus certis possit ... utenti-
bus l. si ... 7. l. si com. 20. § 1. quemadm. servit. amitt. l. ... 17. de
aqua pluv. arc. l. 5. illud 25. l. 2. l. Lucio 4. de aqua quotid. quae illas al-
ternatim non reddunt dimidiatam ipsam servitutem, sed modificationes, quae requirunt
ceterum omnino individuam d. l. Lucio.

N. 26 Noluit hanc dividuitatem agnoscere Barth.
in d. l. 72. in 2. opp. neque ... eum sequutus n. 13. quin potius dixit,
esse servitutem quoad ius esse individuam, quoad commoditatem dividuam; quam

doctri

Qua doctr. tenent Cubac. 8. q. Pag. in l. Oris fere § si ædes 4. si servit. vindic. Crentler . . . sehelt. dug. 27. thes. 4. sed ego n. video quatenus servitus separari possit ex supradictis; quare potius sequor doctr. Caualcan. de indiuiduis. 3. q. ex n. 360 Rich. dec. 22. n. 250. ut dividuitas metienda sit ex commodo, quod prouenit à servitutibus; namq. si certa fini-tione n. habeant vel à lege, vel à necessitate, ut quamplures supradictis; & uer-sus utilitas, quæ ex eis provenit, diuidua sit, veluti aqua, quæ dividi potest per mensuram, dicendum est dividuam esse; quod accidit inter condiuidentes ipsos si velint eam diuidere; cæterum extra fluxum promissorum, vel vsum hæredum eius-dem promissoris, aliter se habet; nemo enim liberatur, nisi tota aqua præstita, ende l. hæc. 72. h. ttt. quæ sic accipio ut sonat; quia vero est tota servitus n. da-ri quod pars datur; in quo sensu individua est.

Ex quibus gradus descendimus ad servitutes usufructus, quæ diversis respectibus diuidua, & individua est. Indi-uidua est, quia est qualitas, ut prediales servitutes, ideo n. obstat obstruit ususfructus ceterarum servitutum, quia qualitas qualitati n. datur l. 1. de usufr. leg. Vnde si à ttt. promissus sit usufructus, et post obitus decidat aliquibus hæredibus reliqui omnes tenentur pari, ut ususfructuarius utatur fruatur; alioquin omnes tenen-tur uno prohibente, & pænam partis in solidum omittendam, quia meruit prohibit à nemo prohiberi l. 2. § ult. h. ttt. l. 3. uers. dare de usufr. ante unum quæ pertinentia obstante ususfructus magis diuiduus est, quæ servitus aquæ. In primis quia diuiditur dominus de fundi promittenti pro portionibus hæreditariis, & l. l. Falcidia 4. paræ d. minuitur; & perit pro parte n. utendo, & accrescit tertia pars. & venit in iudi-cium com. dividundo. In summa quod dicitur de nouis omnino diuiduis; dicitur de usufructu l. usufructus 5. l. si cuius 13. § 1. si de usufr. l. 1. de usufr. accresc. l. Excepta 14. l. eleat. 25. quibus mod. ususfr. amitt. l. Oris 6. § si ædes. 4. si servit. vindic. l. cod. 7 § 1. Oris 7. comm. diuid. l. 1. § si usufructus. l. si usufructus 84. ad l. Falc. l. lucio 4. in fin. de aqua quot. & æstiu. l. & pro iure 18. § 1. de acceptilat. notant Act. & post eos D. Joann. del Castillo de usufr. cap. 84. ex n. 17. N. 17

Servitus

N. 18 est oneris ferendi diuidua esse existimarunt nostri Vall. in tr. tract. 497. n.

alt.° et Cuia. in l. in executione 85. ff. tit.° qui tñ videm relatus sentire in recitationibus ad l. si forte 6. §. si paries. 4. si servit. vindic. et §. q.¹ ¶an- por. individua vero ẽ censuit Clementiar. d. volum.° 2. dug.° 27. thes. 4.° cui ego accedo. Cuius rãg ut percipiamus observandu est hanc servitutem in eo residere, ut vicini paries onera vicini sustineat parieti d. l. si forte 6. §. etsi ser- vit. vindic. In quo differt a ceteris servitutibus, que sola patentia utentis et l. quotiens. 15. de servit. nec vero agit, ut serviens paries impetrat, et aptus sit oneri ferendo l. eius dere. 88. de servit. urb. pd. d. l. 6. §. etsi l. sicut. §. si servitus vindic. q.° cedens sit, ut nec servitus individua sit; q.° onus ferri et non ferri pro p.e ñ potest. Ex quo singuli dñi pdii dominantis in solidum poss agere pro hac servitute d. l. 6. §. si ædes. 4. eq.d individua ẽ arg.° tex.° in l. heredes. 25. §. in illa g. fam. ercisc. l. 2. §. et harum et §. ex his. in tit.° Si vero agunt ut dñi ædium servientium reficiant parietes ad im- pensas agunt, que dividue sit, et idireo q. q. expensæ debent, quod ñ per- tinet ad subsistentiam servitutis, que potius supponit parietes jam aptos oneri ferendo; et alia ratio in solidum d.° singulos dños pdii servientis in solidum agi ñ potest. 3. quia in pariete cum socius invito socio nil facere, vel immitte- re potest l. si ædes. 12. l. Sabinus. 28. commun. divid. ut in hoc re ad- herentur Valeñ d. n.° ult. Fab. in d. §. si ædes. Cetera que ad hanc servitutem spectant prosequuntur Stabon Cepola. de servit. urb. pd. ca. 37. et sq. Co- nell. q. dm. 24. et Osuald. lib. 2. f. et sq. ca. 4. in fin. Pich. in §. rustic. de servit. a n.° 6.

N.° 19.
De obligationibus factorum.

Ut exemplis obligationum individuarum brevius exponendis ẽ, q.° ni nulla dicta remanent ex studio 3.° sunt obligationes factorum aliorum alicuius individue sunt, nonnumquam dividue. Cuius doctrinæ difficultas est notitia clarior sit, distinctio est multiplex facta in obligationibus deducta. In quibusdam eligitur industria p.a, veluti si pictor promittat operas pictorias; vel faber fabricare domus propria industria, et directe; nec facta personalia ñ transeunt enim in here- des, q.° considerabant magna differentia int. artifices, ut ñ posset alter præstare, quod alter promiserat d. l. int. 31. de solut. Iust. d.° hanc singularitatem susti- tuit in l. veteris. 13. C. de oñ. et omit. tig.° q.° ope p aequipollens id opus

genfici, ut alias in aliis factis consideratur in l. si ita fuerit. 13. ff. de man. test. quae ita oppositi cum l. si servus 26. ff. libertus. de condit. ind. notant Clarus in d. l. 13. Donell. 15. 12. et ibi Osuald. lit. C. Gomez 2. tom. var. c. 11. n. 13. Olim igitur si aberat dubitari de individuitate fidius obligati quia ad ingredi non descenderat: hodie vero idque de illa dicendum est, quod dicemus infra de illis factis, quae operam consumatam requirunt.

Vero observanda e alia distinctio; nam quaedam facta perdurabilia sunt, et post operam manent facta; velut insulae fabricari, stratus, et alia similia, quae opera perficiuntur, et post permanent facta; quaedam vero subita ex consumat. obtat; quia in forma castrioris constituent; quae quidem dat eius rei ipsi; quare haec facta semper individua sunt, quia non censentur facta donec consumentur l. stip. 80 ff. ad l. Falcid. l. stip. 72. uis. idque hinc. Ex qua doctrina explicantur tria factorum genera capta, quae solent videri difficilia in hoc tractat.

Si ex stip. de novi operis nunciat. agatur ad demolitionem operis vel contra interdictum; et plures sint possessores eiusdem operis, vel plures heredes unius possessoris in solidum adversus singulos agitur, ut aedificatum demoliatur, et opus restituatur ad pristinam formam; quia si quis tantum restituerit, non satisfaceret obligat. l. 4. Iulii. l. pen. ff. qui satisd. de nov. oper. nunciat. l. 2. ff. 4. de ... Item si ex caut. damni infecti eundem est in possessione eius aedis ruinosam uniuscuiusque ex dominis patitur missio in possess. in solidum; quia alioquin dominus aedis, quae ruinam minatur, non haberet sibi satis cautum l. aedis. 25. de periculo. l. in stip. 28. ff. de damn. infect. et casu quo ... damni dati resarcire tenentur, dividua dolo. est, quia obtinet praemissum ... l. si sq. 60. ff. 1. de dividuo. l. qui servum. 20. ff. ult. de interrog. act. in iur. l. plures. 27. l. ex damni 40 ff. quibus. 2. de damn. infect. l. ... ff. si quis. de aqua ... pluv. arc. ideo quod socium pro socio eo nomine praestat, recepit alt. negotiorum gestorum, quia alienum negotium gerit. l. si cui. 40. de negot. gest. secus ac si in re individua impenderet, tunc enim vel famil. erciscundae vel communi dividundo experiretur, quia proprium negotium agit l. heredes. 25. ff. lrn. ... 13. famil. ercisc. Denique si eo

cad. aque primus arcendę, vel ex interdicto quod vi, aut clam, demolien-
dum sit opus, quod clam factum fuit, vel quod novi operis nunciatione ad demoli-
tionem operis individua est alio l. si tertius. 6. §. 2. ff. si servitus vind. §. officium
de aqua pluv. arc. l. semp. 15. §. 1. in regulis. quod vi aut clam. do-
cet Cuiac. 23. obs. 6.

N. 21. Ex eadem ratione opera promissa sunt individua, vulgo,
diximus n. 3. in opera pen. de leg. 3. l. 1. §. sed operis. ad l. falcid. l. liber-
tus. 15. §. 1. de oper. libert. l. stipulationes 72. l. in exequutione 85. §. 2. ad opus. ibidem
ideo nec pro parte peti potest l. si non sortem 26. §. libertus. de condict. indeb.
est enim opera diurni officii l. 1. de oper. serv. quare pro parte diei edita,
aut soluta, non est opera. Quod si multę operę fabriles, aut artificii promis-
sę sint, recepti fuit, ut dividantur pro numero, quia sic tradita regula accipienda
est de una opera, et de uno opere, cuius stabilita in consummatione consistit
l. in insulam 54. in prin. et §. 1. ibidem de quo latius dixeram supra cap. 1. num.
14. et 15.

N. 22. Unde apparet ea opera, quę manent perfecta post consummationem in-
dividua esse. Cuius doctrine nullus exceptus invenio quidnam ad factum suum
agitur. Alia opera sunt, quę possumus appellare transeuntia, quę nullum opus
post se relinquunt; veluti iter agere, Romam ire, litem defendere, quę a-
liquando dividua sunt, aliquando individua. Et in primis tria exempla proposita in-
dividua sunt, quia nemo potest ire pro parte, et non ire. l. eadem 4. §. cato. l.
stipulationes 72. ibidem. sic etiam quando res a pluribus defendenda est, singuli debent
suscipere in solidum defensionem, quia non recte res defenditur, quę in solidum non
defenditur utique ex duobus sociis eiusdem servi communis, singuli in soli-
dum tenentur eum defendere noxali iudicio l. si ex uno. 4. si ex nox.
causa agatur. l. si servus 8. de noxal. act. et quam explicatione videndi sunt
Gomez. tom. 2. var. cap. 10. n.º 13. Val.º in d. tract. cap. 4. ex n.º 2. Suarez
ad l. Aquil. lib. 2. cap. 5. sect. 6. n.º 13. Faciun. cent. 2. quest. 73. Unde quando
hoc nomine socius potest consequi a socio iudicio com. dividundo, vel
familię erciscundę quanta pro parte necessarium fecit defendendo. l. 1. cod. de hęredes. 25.
§. si unus. 25 fam. ercisc. quia res individua sit, quę defenditur,

in l. cont. 4. §. 3.° d. 8. et serant. uniuer. siue diuidua sit; q.ª autē rer ñ recte defenditur et int. plures ... diffinio ... l. licet ... ult. de curat. l. 19 ... et tamen ... seq. l. ex clausula ... sol. de quo ... infra. cap. 8.°

Ex falsi transumptione sequitur aliud, scilicet rē traddi; quod mrz. falta indiuidua dicente ... in d. l. stip.ⁿᵉ 72 ... qui obligatus ē rē traddi ... fundi traddendi ... tota re tradd... ... in ... 28 ... l. 2. §. ... si in ... quia ... ē re traddita ... traddita ... diuidua ē de oblig.ᵉ rē restitui ... in facto ... quod ... do ... rē dari ... oblig.ᵉ uel uacuę possessi. traddi ... oblig.ᵉ ... l. 3. §. 1. de alt. empt. l. si ... de usur. l. in ... 52. §. ... cap. ... tradi ... ... uel ... ... in re diuidua ... consequitur ut ... sit diuidua ... tantum ... falsy traddendi, uel restituendi, ... mus, quę traddit ... in solidum traddito ... satisfit obligat. ... post ueteres ... in d. l. stip.ᵉ n.° 17. & 18. ... rebus ... Donell. ibidem n.° 15 & seqq. Chenus d. cap. 50. n.° 116. & seq. Valā d. cap. 6. ex n.° 27. quamuis aliter ... in ... tract. cap. 12. ex n.° 184. N. 23.

Ex qua doctrina facillime explanatur ... qui ... Doctorum ... l. ... mihi ... §. ... 8. ... commodat. hęredes commodatario succedentes ex pluribus, teneri act.ᵉ commodat.ᵉ ad rē restituendam pro portione hęreditaria ... obligatio diuidua est. Ratio est, quia non est ... facti, ... tenetur enim rē restituere ex eadem causa, & bonitate, in qua accepta fuit; aut succedit oblig.ᵉ id interesse ... l. 3. §. 4. Plane uno casu in solidum conuenitur si res ipsa restituenda sit, & unus tantum ex hęredibus illā teneat, habeat rei restituendę facultatem: tunc enim ... bonam fidem illa solus conuenitur, cum ceteri ... non possint, & si uelint ... N. 24. l. 3. §. 3. comodo.

bona fides in ea est, ut unus solus in solidum conveniatur, qui alioquin pro portione tantum hereditaria tenebatur; docet Cheruss. d. cap. 50. n. 130. et notavi d. cap. 1. n. gen. licet aliter Puh. cap. 13. n. 220. Val. cap. 6. n. 28.
De alio deposito idem dicendum est, est quippe hereditaria, et dividua, quia non continet merum factum, sed restitutionem rei cum causa: quae ideo dividitur inter heredes pro portionibus hereditariis l. 9. l. 18. deposit. si vero duo rei cum obligati in solidum depositam rem acceperint tenentur in solidum singuli, non ratione individuitatis obligationis, sed ex voluntate contrahentium, qui sic voluerunt obligari l. 1. §. si apud duos. 43. eod. tit. quod non efficit obligationem individuam, sed solidam, ut dixi cap. 1. n. 4. in quo lapsi fuerunt doctissimi alioquin Antecessores Puh. d. n. 220. Val. cap. 4. n. 2. et 17. Ex eadem ratione si ambo heredes dolose versati sint in re deposita restituenda, si banc confecerunt, ratione doli in solidum tenentur, quia duo rei quodammodo constituuntur l. si duo. 22. eod. tit. iuncta l. sed ex duobus. 25. de her. et rat. distinct. vel si pro s[?]. et non communicato consilio dolo faciant singuli quibus subtrahi contingit, quae correant portionem hereditariam singuli conveniuntur quia quaelibet hereditaria alteri occurrit propria propter dolum. d. l. si duo 22. in prin. quam in hac re exposuit Val. d. cap. 4. ex n. 13. Idem quod diximus de pluribus heredibus unius depositarii dicendum erit de pluribus heredibus unius deponentis: dividitur quippe actio depositi inter eos pro portionibus hereditariis l. 1. §. si pecuniam 36. eod. quam sine causa singulari Bulmiano [?] A. Fab. 12. diut. 6. n. 8. et sine ulla opera recte examinat Val. d. ubi sup. n. 17. In condict. furtiva idem observatur: neque singuli heredes pro portionibus hereditariis tantum tenentur l. in solidum 9. de condict. furtiv. quia non est mera restitutio rei, sed cum sua causa, et omnibus: quae occasione meriti defendit. Fab. 4. diut. 1. qq. in consiliis notatum Cuiac. 7. obs. 37. Unde ego inferro ad rationem propter quam in interdicto unde vi in solidum teneantur, qui vi tenet, a quo vetus possessor pro vi deiectus fuit l. si pecie. 9. de vi et vi arm. non tantum ideo, quia interdictum rem ita [?] propria [?] sit, et ad interdictum alterius persequi l. l. 5. §. 1. n. tit. sed etiam quia illud interdictum merae rei persecutionem continet l. 1. eod. tit. ideo dirigitur adversus eum, qui rei facultatem restituendi habet; licet aliter Val. d. cap. 6. n. 28. et alii

Et his questionibus latius philosophatus Cavallin. de individuis. n. ex n. 264

In praesenti agendum erat de factis affirmativis, ideo tam superseδemus, quae egimus C. plud. 8. et ut tractatui finem imponamus, restat ut explicemus duo testimonia, quae solent opponi. primum ex l. Seio 10. de ann. leg. ubi si pro administratione rerum filiorum annua dierum a testatore legata sint; et ex tribus filiis duo decesserint, tantum pro se annuum legatum debetur, quia ut labor administrationis minuitur, ita et pecunia legati minuitur: sed tamen factum, quam pecunia dividua est. Regendo administrationem, praestare unico, seu pluribus factis; id circo si inter plures administratio dividatur, et ipsa dividua est l. si ita. 13. S. hoc quaest. 2. de man. test. et ideo in d. l. 10 quia defuit labor administrationis deficit et annuum legatum, quod pro salario administrationis relictum censetur. Secundum opponitur ex l. mutuo. 49. S. ult. de leg. 2. ubi si testator iusserit alliquid dari, aliud pecuniae, aut munus, aut opus fieri, et alter ex coheredibus repudiaverit portionem hereditatis, docemur accrescere portionem caeteris coheredibus cum suo onere pro portionibus tamen hereditariis: quo ad causam dividuitatis, vel individuitatis nulla differentia est inter obligationes dandi, et obligationes faciendi. Respondetur tamen Val. d. cap. 6 ex. n. 11. praecipue quaestionem in hoc textu non esse de individuitate obligationis sed utrum onus faciendi descendat ad coheredes, vel substitutos, ut onus dandi, quia illud videtur personale, nec ad alios transire, prout l. qui ait. 180. n. tertio decidit, pro secundo semper cum suo onere accrescere, quod intelligendum est, nisi ex qualitate facti personam posuit personalissime, muneris futuri illi probat arg. ex l. unic. S. 2. C. de cadu. toll. non decidit igitur qualiter implendum sit, nisi inequali; quo in genere semper impletur pro portionibus hereditariis, nam quoties congrui ratione facti individui ultra portionem hereditariam pertinerit a coheredibus servavit iudicio famil. excisc. l. heredes 25. S. in illa. 12. fam. excisc. tenebuntur ergo singuli heredes = = oneri satisfacere in solidum, si in facto individuo = = consistat, vel pro tanto hereditaria si consistat in dato =

N. fin.

Leg. S. ult. de leg. 2

CAPUT 3.

DE OBLIGATIONIBUS INDIVIDUIS PETITIONE, ET DIVIDUIS SOLUTIONE.

N. 1. CVm facta plerumque individua in superiori cap. diximus, consequens est, ut et obligationes super illis ortae individuae sint l. stipulationes 72. ff. de v. o. ergo si plures heredes uni promissori succedant singuli in solidum tenebuntur l. 2. §. ex his. ff. eod. quae enim individua sunt in solidum a singulis heredibus praestantur l. ea quae 192. de R. I. quam secuti Cuiac. et ceteri expositores merito referunt ad obligationes servitutum ex sponsione l. un. inst. 3. de servit. legem ad omnes obligationes individuas referre suadet ratio generalis, et verba sub quo elaborata est; et ad quae in facto est spectat l. in st. fideicommissariae §. 21. in verbis [illegible] deleg. 3. itaque omnes effectus individuitatis, quos retuli agens de servitutibus, hic possunt repeti. Igitur quoties ad factum ipsum implendum reus agitur, in solidum adversus singulos heredes agendum est, vel adversus singulos obligatos, et [illegible] uniuscuiusque ceteri [illegible]. Anceps apud Interpretes quaestio est, utrum qui ad factum [illegible] possit [illegible]. Quam suis multis distinctionibus Classici usque ad Iason. et Alciat. comprehenderunt in d. l. 72. Negarunt indistincte Donell. [illegible] c. 15. num. 8. ubi Ovalle et alii, quos refert, et insequuntur Vich. in h. tract. cap. 11. n. 195. Chessius d. cap. 50 ex n. 131. Sed egregie aestimavit et defendit à. noster antecesso-

rius

rebus Vich. lib. 3. q. 2. Valasc. tom. 2. tract. 2. de re iudic. cap. 4. à princ.
Pragmatici vero dicant Bart. in hac re sequuntur, quorum longum
cathalogum recensent Cabual. tom. 2. de iudic. tit. 3. disp. 3. à 16.
Gallon Lainez ad Ant. Gomez 2. tom. var. cap. 10. ex n. 22. Ego vero
in disputa de re supponenda exhibuimus et examino inter Antecesso-
res Vich. et Valasc. quos sequitur ...
Sed allegato qui factum stipulatus est, N. 2
agit ad interesse, vel ad poenam, quia eius sua non refert, ut factum praestetur
let in l. 2. §. ex hoc rescripto. de venter. in poss. mitt. l. stipul. 21. §. sin autem.
de nov. oper. nunc. l. si is qui ad alio. 13. §. ult. de re iudic. l. in stipu-
lationibus. 54. §. operarum. l. stipul. 72. vers. Celsus. l. stipulatio. 115. n. tit.
In hoc casu nemini dubium est, quin obligatio poenae, vel eius quod interest
dividua sit, ut dixi in praeludiis ex n. 17. quo modo utraque obligatio se
habeat varie censent AA. A. Fab. Donel. et Cuiac. censent factum
non esse in obligatione, sed tantum in solutione, id est, quod possit reus, si vult
factum praestare, sed si non praestet, quod solum debitum maneat ad interesse.
Bart. Cum. Cald. et Iason. n. 3. in d. l. 72. tenent utrumque esse
in obligatione tam factum, quam interesse; illud primario et princi-
paliter, hoc secundario. Et quia Cherius Donelli sententiam sequatur, non recte
dit ad hoc modo explicandi: ego parum in terminis discedens existi-
mo factum prius esse in oblig. et virtualiter inesse id, quod interest: ce-
terum si poena adiecta sit alternative debetur vel poena, vel factum; ple-
rumque ad electionem alterius, nisi electio debitori reservata sit. l. si poe-
nam. 68. n. tit. de quo dixi in tractatu de poenali stipul. Ex his
apparet quatenus oblig. facti sit indivídua petit. et indiuidua so-
lutione: quia ad pretium eius, quod interest nunquam descenditur, nisi per
pretium rei principaliter in oblig. deducti: veluti pro facto promisso,
et quia mea non refert amplius id fieri, peto interesse, quod est num-
mis aestimo. l. debitor 82. in fin. de leg. 2. l. si servum. 91. §. sequitur. n.
tit. dixi lib. 7. opinion. cap. ult. n. 10. Ecce ubi petitur principaliter factum,
quod individuum est; virtualiter vero interesse exigitur, quod est dividuum;

q. est oblig. indiuidua quo. ad rem et diuidua ad solut. et consequens quilibet ex plurimis haeredibus rei pro tanto urgeri poterit ad solut.

N. 3. — Hinc fac-

L. in exequut. ff. §. 5. hinc. — le exponitur text. in l. in exequut. 85. §. in solidum. 5. hinc. ubi agitur de alio simili exemplo euictionis. Titius rem emit à Seio, q. n. erat uera dni, sed dni euincebat res ab emptore, emptor tenetur citare uenditorem, ut li. ti adsistat l. auth. 7. C. de euict. Supponamus uenditorem decessisse multis haeredibus relictis; omnes citari debent, uel singuli in solidum, quia de facto defens. agitur, cuius causa indiuidua est l. si res 62. §. 1. de euict. l. eadem 4. §. ult. l. ex ea causa 139. hinc. Ergo prima intentio nimirum obl. de euict. indiuidua est. Supponamus tamen emptorem, uenditorem omnibus uictos, et rem euictam fuisse, et agere emptorem contra haeredes uenditoris, uel ad duplam, uel ad interesse, quod uenit ex natura stipulat. l. ex empto 11. de act. empt. in hac 2a. intent. n. agitur aduersus singulos haeredes in solidum, sed pro port. haereditaria; q. agitur ad obtinend. pecuniam, quae diuidua est l. §. in solidum 5. Dixi de haeredibus uenditoris et aliud obseruatur in emptoris haeredibus, quia si dns rei uenditae contra unum agit, nec caeteros excitat haeredes eius, qui inquietati n. sunt, et possident rem sine strepitu, n. possunt regressum de euict. contra uenditorem, uel eius haeredes l. eadem 4. §. ult. hinc. quia eorum nihil interest, quod conquerentur de sua inquietatione; uerum si dominus fuit aliquis n. probibenti; si multis haeredibus relictis decedat et unus pribeatur, caeteri n. omittitur ganz. eorum nil interest, quod alteri prohibeatur. l. 2. §. ult. eodem l. seq. hinc. ut dixi d. Studio 3o.

N. 4. — Generaliter quoties agitur de defensione rei, siue tibi in solidum agitur, q. hoc factum indiuiduum est, ut dixi eodem supra n. 22. P. q. post defens. succedit oblig. ad quantitatem, uel res diuiduae, ipsa etiam alia diuidenda. Nunc uno casu indiuidua est prestatio, q. egi in solidum aduersus unum ex sociis, ut naualis iudicio seruum eorum defendere: hic intentio indiuidua est, ut dixi supra eodem n. 22. Deinde si socius potest ipsum seruum pro noxa dedere et quae etiam uni liberetur

Sed sup dedend. Ueȝ ē nō liberat, nisi omnes dnī ocurrant, et dedant, vel ipse de omniū mandat. l. si cū. 4. si eo nox. cap. agat. Idē dicendū ē si in re cōi plurium dnorū damnū datū sit à seruo uniꝰ dnī: in solidū quippe ipsū dare debet, nec satisfacit mulcis creditoribus, si alteri pro seruū det, alteri pro æstimat. damnū l. si seruus. §. l. si q. 14. l. si ex duobus. 17. l. si in re. 19. de noxal. act. l. si seruū. 27. §. eius 4. ad l. Aquil. l. ut tantū. 14. ff. si seruus. de seruo corrupt. l. heres. 7. l. ex diuerso. 29. fam. ercisc. l. cōi. 7. ff. ult. com. diuid. Ratio huius indiuiduitatis ꝯstituta ē à Valla. d. cap. 4. nº. 20. et tengit cap. 7. nº. 21. et 25. q. noxæ deditio referatur ad defens., et id circo indiuidua ē. Sed nō ē uerū, ꝑ ab effectu emptionis, cuius intensio ad defendendū indiuidua est, sed ꝯtratio est diuidua. Ego autē existimo ꝯuenire ex natura alt. nouatiō, quæ præbet dnō electione ꝯstandi seruū, qui nocuit, vel æstimat. damni. l. miles. 6. §. 1. de re iudic. In his uero obligationibus, quæ habent alternat. alterutra species soluenda est; nec satisfacit, qui in singulis ꝑs uult ꝯstare, ut dicam. cap. seq. Cetera allegato latius, licet nō plenius ꝓsequuntur Caualin. de indiuid. ... ex nº. 455. Gomez. 2. var. 2. nº. 39. Lud. in s. ... cap. 10. ... Ramos. cap. ult. Fachin. 20. contr. 54. et 63. Fab. decad. 8. err. 6.

Ratio

coronide explicandus ē tex. in l. ꝑnales 82. §. 1. ad l. Falcid. Species est: duo sunt heredes scripti, à singulis legata data fuerunt; et singulæ port. fuerunt grauatæ: Falcidia inducitur à singulis sigillatim in sua port. l. uel singulis. 77. cū seq. ad l. Falcid. aliqua tamen legata relicta fuerunt ab utroque herede simul, quod ratio supponendum ē, ut locus fiat quæst. et in hoc etiā casu etiā à singulis sigillatim Falcidia inducitur, ut docet Accurs. ibi. ꝑ suo modo. et Gouean. in d. §. 1. Unus ex heredibus caut. exegit à legatariis ꝗ. tam in l. 1. in prin. et tit. ff. si cui plus, quam ꝑ l. Falcid. Forma ꝓmittendi est, quanti ea res sit, tantū restituere. l. 2. col. 4. ut bene Gouean. Postea fuit Falcidiæ quæstio, restitutio quæ facienda sit, et ꝓ quota parte? Respondet

(margin: ꝑ. ꝑn. l. ꝑnales 82. §. 1. ad Falcid.)

Consulitur, facienda est singulis heredibus pro portionibus hereditariis, quia Falcidia, quae diversis portionibus deducitur, eodem modo retinenda est, quo onus sucrescit. Deinde quia omnes stipulationes praetoriae de re dividua interpositae, dividuae sunt: eodem et hec stipulatio cum praetoria sit, et de re dividua eiusdem naturae esse debet l. 2. l. eadem 4. ff. Cato. h. tit. l. 2. in fin. ff. de praetor. stip. Quod exemplo constat ex stipulatione iudicatum solui. ponamus enim qui promisit se iudicatum soluturum decessisse multis heredibus relictis, hec stipulatio dividua est adversus singulos heredes pro portionibus hereditariis: idemque dicendum est de heredibus fideiussoris, inter quos ea aeque dividitur pro iisdem portionibus, si id quod iudicio deductum est dividuum sit. l. stipulatio 5. §. ult. h. tit. Atque cum facilia sint posterema verba non carent aliqua difficultate: iis quidem, adversus quos rei defensa non est, et adversus eos, qui rem non defendissent; ut legit Doucan. addita parte ex maris explicatione eam: videntur enim innuere singularitatem hanc dividuam esse, et in proxima intentione defendendi rem. Verum hoc minime colligitur ex textu: Sed tantum dividuam esse singulis iudicatum solui, tam adversus eos, qui liti adstiterunt, quam adversus eos, qui citati noluerunt comparere ad defensionem; quia iudicatum sive res in iudicium condemnationis deducta dividua est. l. si ex duobus. 27. l. ult. iudic. solui. Ceterum duae anteriores clausulae, quae in hac stipulatione continentur de re defendenda, et de re defendenda sine dolo malo. l. iudicatum. 6. l. cum quaerebatur. 13. l. Hac stipulatione. 15. l. hac 17. eod. tit. §. sed. hodie 2. vers. si vero. inst. de satisdat. iudic. individuae sunt: quia nisi in solidum res defendatur, et sine dolo malo non recte defenditur, ut traditur: quod etiam videtur sentire Accurs. et Go=
=vean. in d. §. 2. Chesius
l. eiusd. 50. ex n°.
= 138. =

CAPVT 43

De obligationibus diuiduis petitione, et indiuiduis solutione.

HArū obligat. exempla affert Paulus in l. in exequut. 85. §. 4. ff. h. tit. Sunt uero obligatio generica, et alternatiua, diuiduę petit. & solut. indiuiduę agnoscunt Cauallin. de indiuid. 2. p. q. 5. ex n. 95. Vall. cp. 5. Duh. cp. 9. Gomez. tom. 2. uar. cp. 11. ex n. 49. Chesius d. cp. 50 ex n. 95. & omnes classici in d. § 4. ff. & l. 2. §. & harg. h. tit. sed intenti ad ius ostituq. nec rat. doct. à priori inquirunt, quod nos forte pstabimus. N. 1º

Et sane de obli. generica obligat. multa dixi lib. 7. opusc. cp. ult. ex n. 29. Nunc ad pauca ostram faciliozis explicationis gratia. Generica oblig. differt ab ult. quia ult. ogrehendit copulatiue & determinate omnia corpora pmissa: ita concepta: pmitto mihi omnes homines, qui in tua fam.a sunt. l. si ita. 42. et l. seq. de leg. 2. Generica uero n. ogrehendit omnia corpora, sed referto disiunctiue ad unū de omnibus, n. determinate, sed uage, & confusè: talis est, hominē pmitto §. si generaliter insti. de legat. Hic homo pmissus est quedā species, siue quoddā corpus, quod componitur uage, et confusè de cunctis hominibus, siue de cunctis speciebus illius generis: ergo una species de multis congregata, necessa est, quod componatur partibus; quia ex doctr. Phi omne totū ex multis, natio componitur ex partibus: hoc est initiū contributionis obligationis genericę: quando uero ad solutionē deuenitur, n. potest solui species uaga, et confusa, sed solidū corpus dandū est, ut aliqua sit utilitas creditoribus. sic talis est altro, qualis est obligatio, ex qua N. 2.

adductus l. licet. 43. §. ea oblig. de procurat. Sed oblig.° diminuta in hoc opposito ex partibus confusio. neque altio partialis est, si vero sit; atqui solutio facienda est solidi corporis, neque solutio individua est. Ecce quomodo oblig.° sit dividua generis et individua solut.° dicto §. quod l. 2. §. et hanc l. stip. l. si singulares. quod in fin. de solut.

N. 3. Ex his facile fluunt multi iuris effectus, quos oportet recensere. Si quis nomine generice singularis fuit, et paciscatur de Sticho non petendo, non remittit totam obligat., quia corpus Stichi determinate in illa obligat. non obnebatur: tamen effectus, si effectum habeat, ne possit Stichum petere; sed petere poterit nominatum in genere. l. si unus. 27. § ult. d. de pact. ut de adempt. Stichi de servus generatim legatus est, dicitur in l. a hom. 12. eo sed. de adim. leg. non perimere legatum, sed extenuare. Sed augetur eo aliquid operatum pactum de non petendo Sticho, cum remediate Stichi in legato generali adeo nullius momenti sit, ut idem ipse Stichus possit optari l. hom. 18. de opt. leg. Adeo quia renunciare tantum operatum in his quae delata sunt. l. si ita. 45. §. 1. de leg. 2. l. 1. §. duodecimo. de Succes. edict. Pactum vero alius operatur, quia remittit etiam ea quae non debentur, et solui l. et hered. 21. §. item plus. 4. de pact. Pacti. intelligitur. ad tit. de adq. rer. dom. 8. n.° 10. docuerunt Cuiac. in d. l. 12. et in d. l. 25. §. 1. adde etiam quaeri, cur si acceptum feratur Stichus tota oblig.° generica per acceptilat. tollatur, et non per pactum l. et per iis rer. 13. §. sin. quod 4. de acceptilat. Alit Val. d. cap. 50. à n.° 8. acceptilat. liberare more, et modo solutionis l. pen. de solut. atqui si solutus esset Stichus tota oblig.° generica tolleretur: quod et per acceptilat. debuit tolli.

N. 4. Qui effectus est: si homo generatim debeatur, et Stichi pars solvatur non obligetur pro parte liberatus: neque enim pars soluta recipi potest, et erit in pendenti liberatio, donec reliqua pars in eodem corpore soluta sit l. 2. §. parum. stip. Ex quo infertur interim quod soluta est ex iure in oblig.° manere l. si singulares. 9. §. 1. vers. qui aut. de solut. iuncto eleganti tit. inst. qui ex. 106. n. 8. Cuius in potest debitoris, qui solvit, vel

ratio

ratq faciet partiarie solutus soluendo reliquas, uel condicere quasi indebite solutus, quia soluit. d. §. Et ratio, quia sic uidetur recte accepisse Caualcan. d. 2. p. ex n.° 132. quamuis corrigi petit, in ultima uerba castrimauerint Donelli fall. et alii laudat. a Stat. dec. 5. ex n.° 78. Gomez 2. uar. 20 n.° 9. Anchin. d. n.° 93. Nec creditori uolenti satisfaciendo partes, quia tunc per partes recepit uidetur recedere ab indiuiduitate oblig. solut., et brentus est partiariis solutionibus, ut docuit Caualcan. ubi sup. Et hoc non tantum procedit in ipso promiss. s. et in eius heredibus, quorum unusquisque solidum corpus praestare tenetur, nec singuli satisfaciunt praestando hominem per portionibus hereditariis. d. l. in executione. §. §. q. et in pluribus fideiussoribus l. qui hominem. 34. §. 1. de solut. quia quae indiuidua et solida a singulis praestanda l. eaque. 192. de R. I.

Aliud exemplum sumitur ex alternatiua oblig. quae ita concipitur, Stichum aut Pamphilum promitto, uel sic Stichum, aut decem. In hac oblig. utrumque corpus claudit, non quidem copulatiue, quia unum tantum debetur l. si duo. 128. ult. de disiunctione, hoc uel illud, conclusio inter se, ita ut ex utroque corpore determinatur unum quasi uagum reperiatur. Itaque in oblig. generica corpora uaga conficitur ex corporibus determinatis in oblig. omnibus illius generis; sic in alternat. corpora quasi uaga operantur ex corporibus determinatis in disp. eius partibus, tantum est haec oblig. Sed q. mens contrahentium est, ut unum solutum, non pars in singulis, ideo solut. facienda est unius, et solidi corporis, uel ab ipso promissore uel ab heredibus eius l. 2. §. et ratio. b. in executione. 85. §. q. b. ult. quapropter haec oblig. est diuidua per se, indiuidua quoad solut. et solidum. Soluendi a. est copia, q. elegerit debitor, quia in alternatiuis debitoris est electio, nisi creditor sibi electionem reseruauerit l. 25. de contr. empt. l. si. 34. §. si. 6. de contr. empt. l. si. et §. ult. de leg. 1. l. si illud. 107. de leg. 1. l. ex res. q.to dies leg. ced. l. adigere. 6. §. ult. de iure patr. l. ult. §. ug. q. §. agit. l. ex hereditas. 5. §. 1. eod. tit. l. . . . . . l. 8. §. q. dec. . . . l. 82. de nouat. l. 95. de solut. docent et laudat, relatis multis. Caualcan. 2. tom. de indiuid. p.te 8. d. 8. n.° 25. et 49. Olan. . . ult. . . .

N. 9°
Ve oblig. alternatiua.

N° 6. Ex qua dicta int. utramq. oblig. alia fluunt. 1.o e quod si debeatur alternatiue Stichus, aut Pamphilus, quorum debitor elegerit, et pactus fuerit de uno non petendo tota oblig.o tollitur l. si unus. 27. §. singulariter 4. de pact. cuius dicendi e, ut tantum in totum damnauerit, sequendi suum in e Stichi petat. l. non solum 7. §. 1. de lib. leg.o quia remisso uno corpore, si alter in oblig.e superesset, pactum non dissolueret obligat., sed magis adstringeret, et quod induceretur ad liberandum, deseruiret ad magis obligandum. Sed tum inst. legat. [illegible] §. ad [illegible] legat. si quis qui alternatiue debet, unum uel alterum soluere potest, quod si Stichus tollitur, manet praestationis oblig. quae durior est. l. Stichum. 26. [illegible] Sed si electio e reseruata creditori, tunc pactum de uno non petendo non perimit totam obligat. sed extenuat, ne ille seruus petatur, sed alter peti potest. d. §. [illegible] singulariter uers.o [illegible] aliud. Ideo qui alternatiue debet, potest obstruere se unum soluturum pecuniae, quod et obstruere debitum, et quia in hoc obstructo consideratur utilitas [illegible] utriusque pacientis d. l. illud. 25. de const. pecun. uel si alternatiue tota aut fundus uenditio [illegible] liberata sit, potest non uolunt [illegible] facere [illegible] ad unum speciem [illegible] l. si emptio 4. de rescind. uend.

N° 7. [illegible] Quaestio est proposita in l. 2. §. si tamen. 3. ff. tt.o si ex uno ex heredibus promissoris stipulator egerit pro parte hereditaria, et absolutus sit. Quod merito supponunt [illegible] Val. d. cap. 5. n. 84.) [illegible] fingit liberatio quia ille parit p.a liberatione l. Julianus. 60. de condict. indeb. sed absoluto unus non liberat ceteros coheredes in portionibus diuiduis. l. si [illegible] de iudic. l. saepe 63. de re iudicat. ubi dixi [illegible] oblig.o alternatiua diuidua est, et diuina descendit ad singulos heredes pro portionibus hereditariis, sed ex electione ad solutionem fit indiuidua, quia solidum corpus a quolibet heredum praestandum est. d. l. in exequ- t. 85. §. [illegible] ff. tt. Si uero unus absolutus sit, ceteri coheredes non praestant solidum corpus, sed in eo portionibus hereditariis, ex quo perspicitur indiuiduitatem hanc non prouenire ex natura rei in obligat. deductae; sed ex utilitate creditoris, cuius interest ne ei soluatur in partibus diuersorum corporum, sed in uno solido corpore; quod cessat ubi non est inconueniens quod sit denuo partes diuersi

[illegible]

veluti in absolut. extingui §. Et liberatio ad l. si in 8. ideo est in acceptilat. pote-
enim et eam parte obligat. illi moriente alia §. l. qui hominem ff. de
acceptilat. Itaque si creditor electi sibi reservavit posse a singulis heredibus
ff. hominis debiti petere, quia certi renuntiat individuitati solut. l. si
ut §. 66. de reuxat. l. cum debitore. ff. rem rat. hab. Nec itaque posse va-
riare, et solidum petere ab eo, a quo partem petierat, vel ab alio l. si g. ho-
minibus 112 ff. tt. 8. quod creditor non habet electi, nisi eam expresse sibi re-
servaverit, quare electio facta non posse amplius variare debitor vero
competit electio sive tacite id usque variare posse, quia maior vis est expres-
si quam taciti, Cuiac. et alii ap. Syph. in d. l. 138. §. 1. et in effectu, quam-
vis in rat. non sentiant Molin. et copiose addentes, de primog. lib. 2 cap.
4 n. 33. et 36.

Sed in hac re notanda est differentia inter ultimas voluntates, in quibus neque legatarius, neque heres si semel elegerunt variare possunt, ut
in primo gradu ca. b. servi. §. l. Julianus 84. §. Sed cum g. ff. de leg. 1. l. Stipulationes
ff. Dult. de leg. 2. l. ap. Augus. 20 de opt. leg. Quam differentiam agnoscunt in rat.
tamen dissentientes post veteres Flores de Mena 3. var. 22. Pinel. 2. select. 28.
ex n. 30. Donell. 15. com. 2. Dualdo ff. Meriel. ad. 50 decis. Dult. in l. gen.
C. de condict. indeb. Larrat. 5. select. 3. Sed facile desumi potest ex supra
dictis, quod si legatario competit electio simul cum legato adquisivit dominium ir-
revocabile rei electae; quod sua expeditatio est, vel mutatio voluntatis l. ult.
84. de patt. ut optime dixit Larrat. si competit electio heredi non aliter
competit quam ex expressa testatoris voluntate d. l. Stipulationes ff. Dult. Syph. in seq.
tt. 24. Sed quando competit electio ex voluntate expressa non est locus variationi d. l.
138. §. 1. quod neque heres semel facta electione mutare potest voluntatem.

His in trans- N. 9.
cursu notatis, pergimus, quod subtilior effectus est, pertinet ad condict. indebiti,
de quo olim inter DD.[os] Stroveriis? Viviano tradidit Dult. in l. si g. 20 C. de con-
dict. indeb. 1° inspectio in superioribus semper obligata manet, nempe
si pars unius convenit alternative promissi soluta sit: tunc enim debito-
ri competit respectio, si velit, quod repetere, et alterius solidum corpus praestare

N. 8

d. l. si non sortem 26. §. si decem 13. de cond. indeb. d. l. 2. §. et hanc 4. cum quibus non derogavit Iustinianus. Verum si is, qui alternative debebat utrumque ignorans per errorem solvit, in hac inspectione controversia fuit, quis haberet ius electionis, quid sit repetendum. Ulpianus Marcell. Celsusque in d. §. si decem 13 tribuebant creditori electionem, quia in reddendo est reus, qui in exigendo erat actor. Papinianus vero ex sententia Iuliani, cuius verba extant in l. cum is 32. de condict. indeb. semper reo electionem tribuebat, quia nemo errans ius suum amittit l. si procurator 35. de adquir. rer. dominio. quam Papiniani sententiam approbavit Iustinianus in d. l. cum quis 10. ut recte censent Cuiac. et Meril. et Linglois quaest. 2. ad eamdem l. 10. Cuiac. 8. obs. 35. Fab. in rat. ad l. plane 20. de condict. indeb. Donell. 18. com. 18. ubi Oswald. litt. C. Valer. in tr. transact. cap. 4. n. 15. Ultra quos observo acumen, et laudabilem Scribonii industriam, quam saepe laudo, in ultimis verbis d. §. si decem. ibi: Si utrumque simul solutum mihi creditori reddendi quod vellem arbitrium daretur; quae ex mente Ulpiani obtinent abrogatis Marcelli cuius verbis ex mente opositis non accipienda decisive, sed suppositive; ut sit sensus quamvis supponeremus per errorem electionem mihi creditori competere, si utrumque corpus simul solveretur.

N. 5. in. l. 21. de condict. indeb. Pro chronide videamus utrum praedicta Iustiniani constitutione derogatum sit decisioni Pauli, quae extat in d. l. plane 21. de condict. indeb. Species ab antecedentibus textu sumenda est: duo rei eiusdem obligationis, vel fideiussor et reus, qui 10. debent, 20 per errorem solverunt: quaeritur quid, et quomodo repetant. Mihi videtur singulos repetituros esse 5. quia quantitas indebite soluta dividua est ad repetendum, ut ad praestandum; docet ultra Cuiac. multos idem Salgado in Labyrinth. credit. 2. part. cap. 4. n. 133. postea quaerit Paulus, quid dicendum sit, si duo illi rei non deberent pecuniam rem dividuam, sed alternative Stichum, aut Pamphilum, et per errorem utrumque corpus simul solvissent, cui nam spectat electio, ad repetendum, vel reddendum alterum ex corporibus? et ait electionem esse creditoris quae sententia videtur esse contra Papinianum et Iustinianum et per consequens videtur correcta esse per d. l. si quis 10. C. de condict. indeb. Sed non est: quia in hac specie particularis ratio est, quare electio sit creditoris, tamen quia non solverat alteruter ex correis solidum corpus, repetere neque erat

maior ratio, quare ius repetendi uni potius quam alii daretur: verum q[uia] s[ecundu]m. singuli repetere n[on] poterant, q[uia] alternativa obligat[i]o n[on] admittit partis illius solut[ione]m nec repetit[ione]m: s[ed] q[uia] eius repetitio ex p[ar]te debitoris expediri n[on] poterat, debuit electio pertinere creditori ex iuris necessitate: et hic e[st] casus specialis, et ad eius elegans decisio, quae n[on] abrogata per novam Iustiniani constitutionem, ut censuerunt Donell. Fab. et Cuiacius supra laudati. Pertigerunt etiam hunc text[um] Mader. lib. singul. animadversion. cap. 20. n[o]. 17. Olan. lib. 2. Paraligom. cap. ult. n[o]. 26. sed de hac difficultate n[on] curarunt: quibus absolutus tractatus noster ad Dei laudem et intemeratae Virginis

Finis Mariae.

Salm[anticae] ann. D[omi]ni 1662.

Dn. Reber Feriata selecto. 1662.

OBSERVATio

ad l. mandatum 57. D. mandati ex nova inspectione.

Vix est in toto D. veteri corpore lex nexatior, quam haec; ideo illius suscepi explicandum brevi hoc, et interciso tempore. Variis admodum et intellectibus, et modis fingendi speciem; ego ne disputatio multum extendatur, sic censeo esse figurandum. Venalitiarius, qui negotiatus Romae exercebat scilicet emendorum, distrahendorumque servorum, quos novitios in provincia comparabat, ut in urbe revenderet: hic ergo venalitiarius in provincia proficiscens, mandavit Titio, ut venderet quosdam ex mancipiis novitiis, quae in venalitio in taberna servorum relinquebat. Dicere hunc venalitiarium non esse dominum, sed bonae fidei possessorem servorum est divinare, ut animadvertit Faber: ne sequamur in hac re magnum alioqui Cuiacium. Itaque re integra, negotio nondum inchoato decessit multis heredibus relictis, quo finitum mandatum fuit, quia ut morte mandatoris finitur, ita etiam morte mandatarii l. si q. 27. §. morte l. ult. mandat. Heredes vero mandatarii per imperitiam, et errorem iuris, opinantes non finiri mandatum morte mandatarii, sed transire eius obligationem ad heredes exequuti fuerunt negotium antecessori suo mandatum, et distraxerunt mancipia, non distraxerunt dolose, sed errore quo iuris tamen error excusat a fraude, et per consequens a furto l. 25. §. sive de petit. hered. quia furtum non omittitur sine fraude cum sit contrectatio fraudulosa. Itaque si heredes scientes se non habere potestatem vendendi distraxissent mancipia, procul dubio omitterent furtum l. si sciens. 7. C. de usucap. pro empt. nec de usucapione eorum tractari posset. D. furtiva. Inst. de usucap. Sed quia bona fide distraxerunt de usucapione tractari adest. Quaesitum (inquit) fuit, utrum haec mancipia possent ab emptoribus usucapi? Et ita tractatum est ab emptoribus usucaptos videri placuit.

Prima difficultas oritur ex his verbis: si enim servi erant [illegible] mandanti ad quid fuit necessaria usucapio, cum tantum ex venditione transferendum esset dominium, et ubi dominium translatum est de usucapione quaeri non potest. l. sequitur 4. §. [illegible] de usucap. Sed quamvis haec in re magnus Cuiac. cogitaverit, nil est tam facile: quia heredes mandatarii mandatarii non erant: ergo sine mandato non vendiderunt: ergo non transtulerunt dominium: ad transferendum enim dominium plus inquiritur veritas, quam opinio: ideo emptio celebrata ex falsa causa et existimatione mandati tantum causam usucapiendi dedit. Videnda sunt, quae dixi ad l. Sirbon. [illegible] n. 37.

Ecce igitur usucaptos servos ab emptoribus bona fide, quia emptores non errarunt in iure, sed in facto: existimabant enim heredes mandatarii mandatarios. Et quoniam non errarunt in iure quia existimabant mandatum non finiri re integra morte mandatarii: alioquin si emptores errassent in iure non procederet usucapio l. nunquam ff. de usucap. Igitur usucapione prius [illegible] fuerunt servi, et translati ad dominium emptorum: quia usucapio est abalienatio, qua dominium per [illegible] dominium adquiritur [illegible] Hyeronimus in fragm. tit. 9. §. singulorum 2. Quaerit tamen Paulus an venalitiarius ex quinque [illegible] aliquod remedium habeat, quo rescindat usucapionem et recuperet servos quondam suos? Et in primis non per alios [illegible] [illegible] de qua in §. [illegible] ex diverso. Inst. de act. quia illa tribuitur absenti [illegible] cum venalitiarius autem abesset [illegible] sui privaty commodum. Non potest etiam directo servos vindicare per actionem in rem directam, quia haec datur [illegible] [illegible] [illegible] ei, qui amisit dominium [illegible] in re alia 23. in prin. et §. in eisdem 4. ley secundae de rei vindic. Itaque de duobus remediis [illegible] tantum [illegible], an possit servos utiliter vindicare, id est agere utili rei vindicatione, an potius debeat Publiciana actione experiri?

Posset tentari utiliter, sive utili vindicatione. Venalitiarius alienus: quia nec [illegible] ei, qui in [illegible] dominium non est, sed fuit dominus, et negat recuperare dominium, ut si arbores meae vi fluminis avulsae vicinaliter agri translatae in eo radices egerint, quia [illegible] avulsis quasi quodam iure postliminii mihi restituuntur: interim dum terrae [illegible], [illegible] mihi

ad

ad eas auellendas, ul recuperandas, n. directa, s. utilis rei uindicatio. l. si.
Pomp. 5. §. de act. l. 2. de rei uind. uel ad persequendum pretium actio Tricaria
l. 4. §. ult. de reb. cred. Ergo eodem modo Venalitiario danda erat utilis uin-
dicatio p. seruis usucaptis recuperandis: Sed negat Paul. q. Vsucapio est aba-
lienatio, quæ nullam spem relinquit dnii recuperandi: recurrit q. ad Publi-
cianam, quæ olim Venalitiario succurrit contra emptores: qua in re ualde
a meis interpretibus hæsitatum est. Accurs. et ueteres Doct. illis Donellus.
cum. 23. infin. putant Venalitiarios rerum fuisse ante factam usucapl. ad
hunc intellectum requirunt postrema uerba tit., in quo quaeritur quis præualeat ue-
tus dns, an nouus: q. si is possessor erat usucapio.

Illud ualde dubium e. quomodo
Publiciana acommodari possit Venalitiario: nam hæc solet dari ei, q. dns
n. erat, et usucapiebat ad recuperandam amissam possessionem, et n. ad recupe-
randum amissum dnium §. 4. inst. de act. Vera est Publicianam actionem boni fi-
dei possessori natam ee; competere uero eti dno, n. tanquam dno, s. quatenus
possessor fuit, licet dns fuisset, adeo ut possit eligere uindicationem ciuilem,
si dns manet, et dnium probare possit; uel Publicianam [illegible] præ-
terea si timet se posse deficere in probat. dnii, quæ difficilis e. l. si ea uendi-
tor. C. de euict. Quod late fundauit Oual. 20. cap. 8. litt. S. Conces-
sit q. Venalitiario ig. n. dno actionem Publicianam, n. propter dnium amissum
s. propter amissam possessionem. Sed tunc superest alius scrupulus, q. publicia-
na n. datur contra uerum dnm rei l. fin. et ult. de public. et emptores ig. erant
dni, cum seruos usucapissent. Vera uero hanc exceptionem dnii dari cum cogni-
ta, et q. n. adest maior æquitas agenti Publiciana. In proposito ut. maior
æquitas adest Venalitiario ne careat seruis suis propter impossibilitatem recupe-
randi: quam rem recte exponunt Curac. Asin. et Franc. Zoannet. ad Oualdum
26. cum. 23. litt. K. itaque illud uerbum n. utiliter, n. e. referendum ad Pu-
blicianam, s. ad utilem uindicationem, ut sit sensus: Venalitiarium Publiciana
usurum ee, non uero utili uindicatione. Quo retineta lectio omnium
librorum; quam emendarunt Russard. Ranchonetus, Zoanetus, An-
tonius Augustinus, Ludouicus Charondas, Iacobus Curacius, Ant.

Gadex, et Asim apud Jacoby Gotzfredum in praesenti et Ubaldum
ubi proxime: quibus finitur hec mea observatio
Ad Dei laudem, Beatissimae Virginis
omniumque Sanctorum.

Salmanticae anno Dni. 1662.

DE ORIGINE,

ET CAVSSA INDVCENDI [illegible]

[illegible]

[illegible]

Ad interpret. tex. in

[illegible]

[illegible]

CAP. PR.

[illegible]

1.

DE ORIGINE, ETCAVSSA INDVCENDI iura suorum hæredum, primũ gradum in paterna familia tenentium,

Ad interpret. tex. in l. in suis, XI. & l. inter cætera, XXX. hoc tit. dẽ lib. et posth.

CAP. PR.um

A. D. Ioseph. Nuñez de Zamora. Salmãt. Primº. IIus.

Recte notant interpretes et Bart. universae huius rubricae de liberis et posthumis fundamentum in iis duabus decisionibus contineri, scilicet in decem viris in d. l. 11. et 30. Quippe harum duarum legum cognitio, originem causamque iuris romani et nativi exhibent, ob quam ll. civiles ad exigentiam iuris naturalis, iura suorum hæredum induxerint circa successionem parentum; ex qua clare atque fundamentaliter cognita, resultabit et illius navi iuris cognitio cuius ratione pater familias cogendus filios primum gradum in familia tenentes instituere, vel exhæredare, ne sua testamenta [illegible]. Et quamquam omni aevo maiora mundi ingenia in hoc argumento invigilaverint, multique fuerint qui iura suorum hæredum diligentissime explorarunt, atque exquisite explicarunt: et tamen ipsos ita a fundamentis exutos, ut in ea, tanquam in suis

primariis causis derivatam intellectus noster conquiescant, ut neque videmus. Quibus nos, qui in hujus scientiae studio jura et non abstractam philosophiam consectamur, non solum conabimur jura suorum haeredum exponere, verum etiam ipsius virtutem eorum ex ipsis juris et naturae radicibus eruere, cujus cognitio studiosos ad ulteriora facile manuducet.

2. Et primum Fachin. Garcia in l. Gallus 29. §. et quid si tantum ff. de lib. et posth. perdicata fronte docuit jura suorum haeredum, et inde successionem ipsorum, quatenus in ea successionis paternae necessitas inducitur, nequaquam a jure Romano derivari, sed potius a jure naturali, et gentium arg. text. in l. cum ratio 7. in princ. de bon. damnat. l. scripto 7. §. ult. unde liber. l. nam et si 15. ff. de inoff. test. l. ult. C. quor. bonor. arg. etiam text. in l. si quis 5. §. 1. ff. de agnosc. liber. text. in l. 17. tit. 1 part. 6. In quibus juribus docetur, parentum haereditates filiis primum gradum in familia tenentibus, tam jure naturae, quae in solo parentum amore et visceribus debentur, atque sacro patriae potestatis nexu uniuntur, ne ad extraneos deriventur. In quam sententiam cum Fachin. lib. [illegible] cap. 10. conspirant A. Fab. in [illegible] 2 princ. [illegible] Cujac. in notis ad lib. 1 instit. tit. de l. natur. et in l. 1. §. 1. de instit. et jure. Covarr. [illegible] cap. 19. [illegible] Fab. 2 semestr. cap. 1. [illegible] Gregor. 1. de republica. cap. 3. n. 11. Covarr. in reg. peccato. 2. p. §. 4. n. 4. Valent. ad [illegible] cap. [illegible] n. 13.

3. Verum tamen illi quamvis in suorum re vera conveniant, rem tamen ipsam inexplicatam, confusam quasi relinquunt, ac facile errandi occasiones praestant. Nimirum licet verum sit, parentum haereditates, tam jure naturae, quam parentum voto, et patriae potestatis reverentia filiis primum locum in familia tenentibus deberi, quae omnia juris naturalis et gentium originem sapiunt ex allegatis juribus; nihilominus in hoc juris naturalis et gentium inclinatio ad stabiliendas in filiis patrum haereditates vel parum, vel nihil prodest: siquidem nec ipsa natura, nec jus naturale gentium proportionatas, sufficientesve vires habet, ad stabiliendas in filiis jure naturali et immutabili parentum haereditates, quod inferius manifeste videbimus. Quamobrem cum ratio hujus naturalis atque incommutabilis successionis filiorum ab ipsa natura non praestetur, nec praestari

quidem

quid possit ob defectum natur. seu iuris gentium successio perpetua et immutabilis fundamentum fateri necesse est, iure naturali et gentium inefficacem insufficientem et perfectionis carere, in iure civili Romanorum adiutorium, cuius mediante iure civitatis succeditur: cuius ratione praedicta futura successio est immutabilis facta est, quae ius institutionibus habetur l. in suis ff. de l. 30. n. 40. iam vero si ex ipso defectu naturae primo atque ex ipsa iuris naturae et gentium imbecillitate apparet insufficientes esse eas leges ad deformandum iura invariabiliter praedictae successionis fateri necesse est, quia illud iuris civitatis in praedictas successiones immutabile dominatur, proinde naturale non esse quod prohibet civile a iure Romano in adiutorium naturae inductum.

[illegible] Quoque [illegible] 4.
mentalis doctrina, ut a fundamento explicetur derivandum est, iure naturae utique et inclinationem, quae parentum haereditatem filiis primum loco tenentibus destinat, posse quidem praedictos filios tanquam haeredes destinare d. l. si ratio 7. praedictae tamen successionis natura deformare neque usquam posse. Ratio est manifesta: quia si nudum ius naturale et gentium attendamus, confestim ac paterfamilias moritur, ideo si ipsius bonorum, facultatum, rerum dominium simul et possessionem naturaliter amittit, ut ipsa bona efficiantur ex iure gentium iacentia, atque nullius in bonis ita relinquantur, ut tanquam bona iacentia, et vacantia primo occupanti iure naturae occupationis adquirantur. Theoph. in § iur. aut. civile inst. de i. nat. Donell. ad rub. C. de test. n. 7. Connan. 3. com. c. 3. quippe ea omnia, quae naturae voluntati neque manutenente, et accusante, cum eiusdem voluntatis interitu, ideo cum morte naturaliter cadunt l. 4. locat. iuncta l. siego. 9. D. et. iur. dot. Sic cernimus per potentiam dominii, societatis, mandati, et precarii naturali ratione per mortem extingui l. inter 26. D. mand. l. cum dub. 52. § idem pro socio. l. cum haeredes 23. de adq. poss. l. cum precario 12. § ult. de precar. l. siego. 9. de iur. dot. l. 1. vers. neque res haereditarii de rer. div.

Neque dicere perfecto possumus hominis morientis voluntatem adeo esse potentem, atque imperium, ut ei haeres dirigatur, sique eius post mortem extendat. Non enim liceret civili attento iure dicere, fateri sique undebimus: [illegible] in natura et gentium, atque nudo prius natura attento fateri primum est quia extremum illud tempus post mortem; in quod executio voluntatis morientis [illegible] N. 5.

l. 19. §. utilitatem. inst. inutile parentum ex t[empo]re generum est; quandoquidem iam
neque dominium, neque possessio eius rei, de qua disponitur, morientis est, aut esse
potest. tradit elegans inst. t[ex]t. in §. 3. ff. de dot. l. si filius 19. de man. test.
l. 21. vers. neque res ff. rem. duorum. Porro hac parte di, inutilem facere, vel in tempus
inutile fallas conferre l. 4. C. de donat. ant. nupt. Cum autem omnis morientis dispositio
quae post mortem confertur, cum morte ipsa, et non antea incipiat l. si alienum 19. §.
1. ff. eius. ff. de. haer. inst. §. in extraneis 5. inst. de haered. qualit. fateri ne-
cesse est, tam ipsius naturae ubi, quae patris morientis voluntas, imbecillia
esse prae natura, ad stabiliendas iure nostro in filiis superstitibus parentum haere-
ditates, nisi aliquo civili adiutorio fulciantur. In primis natura ipsa imbe-
cilis est, quia naturaliter cum morte bona parentum fiunt naturaliter vacantia, et nullius
in bonis efficiuntur. ergo per t[ex]t. in l. 1. cum 2. seq. de adquir. rer. dom. Deinde
voluntas patris naturaliter insufficiens est, quia dispositio confertur in extremum temporis
inutile. ergo per t[ex]t. in d. l. 4. C. de don. ant. nupt. d. l. si ego. 9. §. 1. ff. 1. de dot. l.
iuncta d. l. 4. C. ... Quae duo rerum attentis solius naturae principiis nullum inter-
nety inficiantur, ut cernere est apud Donell. in rub. C. de test. n.° 7. cum seqq. Theo-
phil. in §. ius aut civile inst. de iur. nat. Fab. in papin. tit. 1. princ. 2. illat. 1.
Ergo falsa est textura. et sequitur in affirmantem solius naturae ubi atque pa-
rentum dilectione suas haereditates ratione in filiis superstitibus stabilire

N.° 6. **R**ursus hec

causa assumptio sententiae per ex Paulo in nostra l. in suis 11. iuncta l. cum ratio 7. in princ.
ff. quod de bon. damnat. Docet Paulus, prius illud iuris suitatis, quod
parentum haereditates in filios superstites inmutabiliter fundat, illo quasi suc-
cedaneo principio inniti, quod filius vivente etiam patre paternorum bonorum dominus est,
et paternae familiae particeps: ita ut paterna bona patre adhuc vivente,
propria idem sua filiorum esse intelligantur; ex quo anticipato dominio suorum hae-
redum denominatio derivatur: quasi bonis suis propriis filius succedat
non alienis, aut paternis, ut suo loco dignius explicabimus. Tamen
si ratio invariabilis successionis filiorum ex hoc anticipato dominio nascitur, ut
docet Paulus illa causa erit, quia hoc anticipatum dominium, non potest ex iure
nati et gentium oriri, ita neque ius suitatis, quod hoc anticipato domini[o]

tanquam intrum ad excurs. nariq successionis innixū ex iure nati oriri potest; quod non obscure ipse Paulus docuit in l. cum ratio 7. vers. "propterea" ff. de bon. damnat.

Quod autem dominium hoc anticipatum ex nati fonte non oriatur evidentissimum est, quia pater ex iure nati gentium solidum bonorum suorum dominium habet, non filius: quemadmodum enim ex iure nati persona patris naturaliter distinguitur a persona filii, adeo ut nulla obligatio inter patrem et filium, tanquam inter personas naturaliter distinctas oriri possit [...] 38. de condict. ind. l. quod servus 56. de peculio. ita similiter ex eadem nati ratione dominium bonorum quod in patre tanquam persona naturaliter distincta in solidum radicatum est, in filio tanquam in persona naturaliter a patre distincta radicari vivente patre non potest, quia solidum eiusdem dominium ad duas personas naturaliter distinctas esse non potest l. 5. §. ult. commodat. Donel. 5. com. cap. 29. Robert. 3. rec. cap. 28. Ovald. ad [...] Donel. litt. B. Iam vero si hoc [...] dominii anticipati, quo quasi primario [...] ius suitatis [...] ad stabiliendas in filiis parentum haereditates ex iure nati et gentium non oritur, sed cum ipso iure suitatis innascitur, fateri necesse est rationem ipsius suitatis ex iure gentium non esse, sed a iure civili duntaxat introductum.

Iam vero postquam hactenus [...] tanquam [...], ut plane neque adaequatam originem, nec [...] iuris suorum haeredum essentiam explicans, operaepretium est, utrumque ita diluide explicare. Et primum circa adaequatam causam iuris suorum haeredum, dicendum est, causam sufficientem adaequatam esse legem civilem, scilicet legem 12. tab. quae iura suorum haeredum [...] induxit, ut manifeste in l. liberto homo. [...] de V. S. l. cum ratio. 7. vers. "pater" ff. de bon. damn. Conducunt ipsius legis decemviralis verba: *ubi si suus non extabit, proximus agnatus familiam habeto*. Ex quo suorum haeredum nomen ab ipsius legis Romanae verbis originem trahere. Conducit praeterea eleganter [...] inst. 3. et [...] inst. de patr. pot. in [...] iuribus ius illud specialissimum, quod tanquam proprium civibus Romanis patribus familias tribuitur relinquens mundi nationibus non esse, nihil aliud est, quam ius suorum haeredum, quod cum et radicem habet in patria potestate civili romanorum, ut rationem explicuerunt [...] Leonard. ad rubr. de [...] lib. n. 54. [...] t. [...] 9.

N.° 7.°

N.° 8.

Caras. 3. miscell. cg. 16. n.° 4. et nos infra videbimus.

N.° 9. Porro cum non quisque sufficiens et inadequatum, et tantum mutua, cui civilis legislator ad inducenda iura suorum haeredum movit, ut filii primum gaudii in fam.ª tenentes iure naturae patribus succederent, ius ipsum nature, et gentium ... enim naturae, atque parentum charitas, et sacra patriae potestatis reverentia, quae in progenitorum ... atque filiorum nostrorum ... operose inclinant, hic a lege civili extorserunt, ut insufficiente et fere inanes natura vires suo adminiculo sustineret: nimirum quamvis ius nostrum hanc successionis immutabilis necessitate ... ... de ... 7. ... 7. § ult. unde liber. L. etsi 15. de inoff.º test.º ... imbecillitatem tamen naturae priorum ... necessitate exequi non poterat, ut ... numeris precedentibus scripsimus. Proinde quod lex civilis, induxto iure suorum haeredum ... necessitatis ... ... in suis et ... d.l. ... 30. ... ... de ... ... 3. ... ...

N.° 10 Superest ut ipsius iuris suorum haeredum, sive ... seu suitatis ... definiamus. Omnes quod ... circa effectus vel circa ... insudant, ipsius tamen ... suitatis ... fere ... nullus ... ... 7. ... 2. ... de ... tract. 3. animat. 16. Vigliu... in § 2. ... de ... qual. ... 3. ... cg. 50. Unus ... aut alter extitit, qui audentiores suitatem ipsam definire conati sunt. Angelus scilicet de Perigliis, quem sequitur ... Franc. a ... ferrato. Quorum definitiones non ... ; illas ... ... impugnavit ... ... Gallus. ... de ... ... n.° 3. et seqq.

N.° 11 Itaque censemus ius suorum haeredum, sive suitatem ipsam esse ius ... domini bonorum paternorum in liberis ... adhuc patre a lege radicatum, mediante patria potestate tempore mortis, et mediante primo gradu in familia tempore ... ... Singulas huius definitionis partes explicemus, necesse est; non ea quidem dignitate circa singularum partium peculiares effectus, quos res ipsa exposcebat, peculiares enim singularum partium effectus, ... capitibus, ... explicabimus. ... ... explanat, quae suitatis definitio ... ante oculos ponat. Dicimus

in primis ius suorum heredum esse ius veri domini bonorum paternorum. Et quidem
velle: hoc enim anticipatum dominium duarum rerum anima et spiritus est, in quo
tota ratio suitatis versatur. Nam in primis in hoc anticipato dominio bonorum
paternorum consistit necessitas successionis filiorum; deinde in dicto dominio consistit
appellatio et ethimologia suorum heredum, ad differentiam extraneorum. Et primo
in predicto anticipato dominio necessitas successionis filiorum consistere ratio est
perspicua. Quia si bona paterna, vivente adhuc patre, ad filium ratione veri dominii
pertinent, pater moriens predicta bona filio auferre nisi ex legitimis exheredationis
causis non potest. Ut ex ratione 7. vers. nisi ex meritis casis de bon. damn. Novell. ca. et
Novell. 115. cap. 3. Et ratio rationis clarior est: quia id quod nostrum est, sine facto et
voluntate nostra ad alium transferri non potest ut est in regula iuris. Ergo si bona
patris ratione veri anticipati dominii ad filium vivente adhuc patre pertinent, ut
in suis ut sunt l. 2. § qui in potestate, ff. quemadmodum test. l. 2. § ult. ff. pared. rite
infertur substantiam nature successionis filiorum in hoc anticipato dominio consistere.
Quod adeo verum est, ut si bona paterna deficiant, vel propter interitum, vel prop-
ter confiscationem, extinguetur et sui heredis intellectus § per contrarium 6. inst. de hered. qui
ab intest. l. 2. § interdum 3. ff. de suis et legit. quia deficiente subiecto suitatis, id est
deficientibus bonis suitatis ipsam extingui necesse est. Ubald. ex Bacon. lib.
7. om. Venet. cap. 2. lit. D. Conducit Angeli de Periglis considerationem dicentis, ideo
servos a domino institutos heredes tantum necessarios esse, et non suos, quia servus vivente
domino non habet bonorum anticipatum dominium, ideo et necessarii duntaxat appellantur § ne-
cessarii inst. de her. qualit. l. 1. et ibi ff. C. de neces. serv. her. Dicimus preterea N.º 42
hoc dominium esse verum, non interpretativum, vel intellectuale, ut male censuerunt Al-
ciat. in l. 11. de adq. poss. Duar. ad [illegible] cap. 3. Duarenus Acadam. caelestio
9. Neque pro contrario est quod tradit Paul. noster in [illegible] l. in suis 11. ubi filios suos
heredes non simpliciter dominos, sed quodammodo dominos, vivente adhuc patre appellat. Quod
diminutivum improprietatis adverbium enarrant D.D. exaggerant. Respondemus cum
Vacon. 3. declarat. cap. 50. et Vultejo in § 2. inst. de hered. qual. et Cuiac.
in solemn. recit. ad [illegible] adverbium illud improprietatis a I.C.to assumptum,
dominii improprietatem non decernere, sed administrationis bonorum remotum tantum respicere

q^a quamvis filius viuente adhuc patre bonorum paternorum dñs sit, eorumq tñ bonorum administrator n̄ est, sicuti idq Paul. docet ibi. post mortem patris n̄ hæreditatem percipere uidentur, s^d liberam potius bonorum administrationem. Eminet enim circa bonorum administratione, dñatio maiestas & patris adhuc uiuentis, qui Princeps et Monarcha in sua familia est: uerba s^t Cuiac. in l. ult. C. de patr. potest. Ant. Fab. in pap. tit. 8. prin. 7. illat. 3. Merill. 2. obs. 4. Vall. ad hug tit. cap. 2. n. 2 in fin.

N. 13. Diximus n. anti hoc antiquitatis aliorum dnij nostri esse fundamentum nostræ successionis, uerum est esse fundamentum ethimologiæ iuris suorum hæredum, ad differ. uel nascuntur tantum hæredes, quales si sexus, uel extraneorum, qui neq sui, neq necessarii sunt, s^d uoluntarii dumtaxat. Et plane hæc est assumptio certa est. Liia filius ideo suus hæres dicitur, q^a n̄ alienorum, s^d suorum paternorum q bonorum successor est, adeo ut sibi metipsi hæres, uel se ipsum sibi successorem habeat adinstar Phœnicis inquit Lactantius.

Ipsa sibi proles, suus est pater, et suus hæres.

Deducitur primo hæc ethimologia ex possessiuo nom^e suus, sua, suum: et rem nomen necessarium ad eum ipsum se referens, à quo expressum est. Sicut enim meus hæres dicitur, qui mihi hæres est, et tuus hæres dicitur, qui tibi hæres est: ita similiter. suus hæres dicitur, qui sibi met ipsi hæres est, ut eleganter ex Vigilio in §. sui 2 inst. de hæred. qual. docuit Cornel. lib. 7. com. cap. 2. [illegible] Gregor. lib. 42. syntagm. iuris ciuil. cap. 35. Bacon. lib. 3. declarat. cap. 50. Cuiac. ad nos tit. [illegible] Greg. ubi s. Foncarel. dialog. 86. Conan. lib. 10. com. cap. 2. Probatur 2° ex Paulo in uestra l. in suis ii. quatenus dicit filios suos hæredes nullo nomine hæreditatem recipere, s^d suarum rerum dominij continuare. Ergo filius suis tantum bonis succedit, n̄ alienis neq paternis ut paternis, s^d potius ut suis. Ergo appellatio iuris suorum hæredum ab hac antecepta dnis nascitur, proinde q quantitas suitatis in hærede suo n̄ dicit relatam ad patrem mortuum, s^d ad ipsum filium hæredem cum quo suitas reciprocatur hic elegans ita intelligendus in l. cum quidam 30. §. 1. de adquir. hæred. de adquir. hæred. Pri rette Sedom. lib. 9. obs. 10. Duald. ad Cornel. 7. cap. 2. lit. O. Angelus de Periglis in tract. de suitat. q. 1. n. 2.

N. 14. In quo articulo elegans

Et a primo docuimus in lib. antiquis. co, §. et si quid. 3. vers. habere eum et veri haeredis ius. C. de adopt. Quo loci tamen extreme mendo fiat de filio adoptiuo ex patri adoptiuo ab intestato morienti succedenti est, nam cum eo afferme ... sui haeredis eum habere, intelligimus in verbis sui ibi assumptis n. est ... in semet ipsius relatione, neq. ad bona patris adoptiui, tamq. ad propria sua quod filii adoptiui bona referenda, et ideo verbis sui ibi assumptis relatis dicitur ad bona paterna, ut paterna, idemq. significat, atq. si Imp. diceret habere hunc filius adoptiuus ius ad eius patris extranei successionem, ut haeredis. Quae interpretatio euidens redditur ex eo, quod in illa specie et nouae Iust. sancti, filius ille adoptiuus, neq. suus, neq. naturalis haeres est patri adoptiuo ab intestato morienti, sed uoluntarius duntaxat, adeo ut patris natiui consensu (in cuius potestate adhuc manet) indigeat ad adquirendam haereditatem patris adoptiui ab intestato mortui. Sicuti expressa Iust. voce in eod. §. praefixum. ibi: et habeat actum fortunae ex patris natiui uoluntate sibi adquirit. quod hic filius adoptiuus uoluntarius tantum haeres est, et non natiuus, neq. suus quod verbum sui haeredis ibi assumptis, tantum finaliter relatiui eius haeredis, perinde quod pro suo haerede in sensu legali suitatis non assumitur. Quod quia non bene obseruatum fuit ab Angelo de Perusio ubi proxime, neq. a Cuiac. ad lib. 3 tit. xiij, neq. ab Emund. Meril. in 50 decis. Iust. ideo adnotare placuit saltem definitionis

Sed contra hanc suitatis ethimologiam obiicier: filius post mortem patris superstes, nequaquam posse sibi met ipsi esse successorem, siue suorum bonorum haeredem. Primo: quia filii adhuc uiuentis nulla est haereditas, in quam filius ipse succedat, l. 1. de haer. vend. l. statim. 27. §. a patre 4. ad Trebell. N. 15
Secundo quod neq. per intellectum quidem concipi potest aliquam personam sibi met ipsi haeredem esse. Ergo falsa est iuris suorum haeredum ethimologia. Sed remouet tamen primis cum Paulo nostro in nostra l. in suis, hanc filiorum haereditatem, cui uiuenti succedunt haereditatem propriam non esse, sed potius dominii continuatem, ut directe scribit Is. ibi ut nulla uideatur haereditas fuisse. Et ibi: post mortem autem patris nullam haereditatem percipere uidentur. Condicit text. elegans in l. 2. C. de inoffic. et haer. Quod loci dicimus nullam esse tamen et loquitur haerede in suis haeredibus procedere conueniantur, uidit Ioan. Pirrus in tract. de suit. cap. 1. n. 2. Et Donell. 5. com. 29. 14.

quia eq in suis hæredibus, ubi filius gradus prioris vidus sit verus hæreditatis intellectus, et l. in suis ss. adeo non potest verus tamen quod præcedente filio ad usucapionem procedere, proinde quod filius suus qui abstinens in bonis patris mortui reperitur, vel illa eodem tempore usucapiet, quo pater usucapiebat ut censet Cuiac. ibid. tamen quo usucapiet tamen ut quod hæredi nunquam usucapiet. Consonat textus elegans quidem, quo dicitur in l. 2. § ult. D. quod hæred. cum ss. ex ratione quo descendit a scil. non moramur, dicunt Donell. lib. 5. com. cap. 14. Graham in l. 23. D. de adq. poss. Gulchen. tit. praescript. 2. p. memb. 2. cap. 16. Cuiac. lib. 44. D. Jul. ad eumdem textum. Ind. decad. 42. exr. 3. L. Baro. inst. 2. 6. qu. patris. Sibut. mat. n. 2. in fin.

N. 16. Congrue rursum in hoc igitur 1. Decemviralis. Si suus non extaret proximus agnatus fam. hab. Ingenue tenui filius suus dispositione non vocatur ad hæreditatem patris mortui quia re vera nulli filii sui nulla est hæreditas; quinimo a filio sui posita in sede, ut incipiat ei hæreditas civilis atque imaginaria, quæ proximus agnatus adquirat, sicut rectius ex his notavit Gualt. 7. com. Donel. 2. lit. ? Alias rationes ad hanc assumptionem confirmandam adducere potuissemus, sed omitto supersedemus: sicut Gualt. ubi supra, et hic in pag. lit. 2. prin. 5. ult. 3. Quod hic probat efficacem superius eum filii hæreditatis civilis imaginariæ eorum, quo de filiis succedendo tractatur, quod sunt sui

N. 17. Ex his ? uirium, et rationibus liquido pendet eorum opinio, qui docent existente suo hærede superfluum eo sensu esse hæreditatis imaginariæ fictionem, ut in illa hæreditatis persona rerum hæreditariarum dominium continuetur, quorum semper hæres adeat, quæ primaria fuit civilis legislatoris intentio ad publicam fictionem inducendam l. 1. ubi nomina rer. tit. rer. div. l. 1. D. si successio. Sic scripsit lib. 10. Scripsimus late anno superiori ad rubr. D. de adq. hæred. Ceterum quamvis in hoc sensu superflua facta fuisse videatur, si quidem rationibus ad hunc effectum abunde sufficit, l. si post mortem 68. § 1. l. quaestio 91. § pœnit. de leg. 1. ad alios tamen effectus necessaria est eo suo hærede existente filio hæreditatis civilis imaginariæ, scilicet ad illum effectum ut pater quasi cum atque vero hærede moriatur, quo illud adsit ? ad ? Vit. 7. si filius quo hæres. Nimirum huic aequiparemus filium adhæsi, atque eminentissime sinere hæredem patri esse, quo cum vero patri ? magis ? mate: siquidem illum hic hæredem, in quo rerum suarum dominium continuatur, atque eo in quo ratio

illa

illa animi [illegible], que in patre adhuc vivente radicata erat.

Absolvimus igitur nostrum N. 18.

quatenus in ea affirmamus suorum heredum substantiam existere in dominio bonorum paternorum liberis vivente adhuc patre a lege radicatum; superest ut vero sequentia explicemus; et primum illud, in quo diximus, hoc animi mediante patria potestate tempore mortis in suis heredibus a lege radicari. Certo in primis certum est pater [illegible] clarentur in §. sui 2. instit. de hered. que ab intest. §. sui. 3. instit. de hered. qual. l. lege cornelia 12. de testam. Curac. 4. quest. Afric. in l. si filius 16. de [illegible] et 13. quest. Pap. in l. ult. de adir. et [illegible] et 29. eorumdem quest. in l. scripto 7. unde liber. [illegible] in tractat. [illegible] prim. ult. [illegible]. Ratio vero obscura non est: quod cum suitatis substantiam in quodam antiquato dominio bonorum paternorum in liberis a lege radicatam statuamus, impossibile certe foret hanc solidam dominii participationem in filio inhaerere, nisi arctissimo coniunctissimi vinculi nexu patris et filii personas ita coniungeremus, ut fictione saltem civili pro una eademque persona censerentur. Alioquin si eas ut natura distinctas relinquamus, solidum eorumdem bonorum dominium in qualibet in solidum fundare non poterimus l. 5. §. si duobus. commodat.

Proinde quod lex illa civilis, N. 19.

tis, quae iura suorum heredum introduxit, hoc invenit artificio usa est, ut praeter vinculum natae, quod ex patria potestate resultabat l. ult. C. de impub. substit. l. cum in antiquis 10. §. et si quidem ius. quem [illegible] C. de adopt. civile etiam vinculum superadderet, adeo implicatum ut persona patris et filii identificata in censeantur, ut ex utraque persona una duntaxat persona civilis resultet, ita ut vox filii vox patris esse censeatur §. sed alio. 4. instit. de inut. stip. Argumentum ipsum est, quod ait in l. 3. de his qui sui. et in §. 2. instit. de patria potest. soli cives Romanos generari et proprio patriae potestatis iure, alioquin falsa esset suorum quod omnes etiam gentes in tot patria potestati utuntur l. 2. de orig. iur. conducunt praeterea [illegible] in l. placet 79. de adq. hered. l. 2. §. 2. si agnovit. quod fuerit manum l. 130. de V. O. Quo circa si in linea directa liberorum talis personae obtineamus, quae numquam fuit, neque esse quidem potuit in patria potestate morientis, affirmandum illa est, eam neque ex testamento, neque ab intestato, iure sui heredis heredem posse, tametsi tempore delatae ab nullo gradu praecedatur, qualis est nepos ille, qui non solum natus, verum etiam conceptus post mortem avi de cuius succes. tractatur l. 1. §. secundum 8. in fin. de suis et legit. l. si quis 6. [illegible] ceterum

N. 20. Sed hic magna subreuit quaestio, quae Antecessores nostri absque silentio induxerunt, et magno in praesenti articulo pondere: quam impedita est mea sententia radicitus euertere, nisi fundamentis illis quae euiscerauimus, in qua quaeritur utrum in filio suo et nato herede, ius sui a iure nati, et ius nati a iure sui distinguatur. Quod idem est ac quaerere, utrum suitas cum necessitate, et necessitas cum suitate ita in filio iungantur, atque ab una, eademque causa oriantur, ut nequaquam in filio separari possint? In quo articulo unus extitit Bald. quem postea sequutus est Angelus de Perusio, qui in filio suo et nato herede, duplicem necessitatis rationem ostendunt, alteram cum suitate iunctam, atque eidem identificatam, alteram uero a suitate separatam ut probatur ab aliis prius [illegible]. Quamquam enim utraque [illegible] necessitas in radice patria potestate fundetur nihilominus tamen ipsa patria potestas diuersis inspectionibus utramque necessitatem producit: si quidem necessitatem cum suitate iunctam ciuilis personarum identitas, atque dominii anticipatio producit d. l. in suis. 11. ff. [illegible] necessitatem uero a suitate separatam, sola reuerentia producit, quam filii fam. paterno debent, in cuiusque potestate tempore mortis reperiuntur. Deinde contra inualuit, necessitatem cum suitate iunctam solius filii utilitatem respicere; necessitatem uero reuerentiae filialis ratione solius patris utilitatem decernere, cuius solius interest heredes habere, in quo sua fama, et existimatio recumbat l. quoties. 40. de adq. her. l. si plus. 12. de uulgar. et ibi Glossatores. Multum tandem apud Bald. et Angelum obtinuit, necessitatem cum suitate iunctam penitus urgere ex testamento atque ab intestato; necessitatem uero ex reuerentia patris ratione ex testamento tantum urgere, non uero ab intestato, siquidem de hac necessitate eodem modo philosophantur atque de necessitate seruorum, quorum nobis natura duntaxat heredes scribere possumus §. 2. inst. [illegible] ex causa manum. prine. inst. de hered. qual. l. 1. et ibi. ff. de necess. seru. her. inst.

N. 21. Praedictum tamen obstant enarrati D.D. authoritate, et ratio Authoritas est triplex, quorum ipsi expressi appellant in l. qui in aliena. 6. §. interdum. de adq. her. et in l. filius. 28. de bon. libert. Conducit tamen in l. si pater. 11. et in l. quaeritur. §§. D. eod. ff. Cum in l. in d. l. 6. §. 5. nepos instituitur ex filio exheredato adhuc uiuente heres est suo nascitur, ut dixerunt [illegible] aperte,

in d. §. 5. et l. plus 23. At si est, quod in predicta specie nepos non est natus, necessitate illa, qua ex suitate iungitur, et alia necessitate, a sola exheredatione avi patris sui in eius potestate tempore mortis nepos huius reperitur §. 2. inst. de pat. potest. l. ex filio 4. de his qui sui vel alieni. l. posthumorum 13. de iniust. rupt. ex quo liberis alia succedendi necessitate ratio reperitur a iure suitatis penitus separata. Quam recte observant Bald. et Angel. ad predictos textus nepos in familia ex filio exheredato superstite adhuc, suus haeres avo non est, sed natus dumtaxat.

Hanc assumptionem efficaciter probant. Quia in predictis speciebus exheredatio filii primi gradus in familia retinentis eum dum pater eius adhuc vivit a iure suitatis non removet, quippe exheredatio dum eius pater vivit, sequenti gradui in suitate non defert argumento textus in l. si quis 9. §. si filio 2. de lib. et posth. iuncta l. posthumorum 13. de iniust. rupt. eleganter Oviald. 7. om. Donel. cap. 2. lib. C. Ant. Gomez 2. var. cap. 11. n. 19. Quinimo, et quod magis est, exheredatio filii primi gradus tenentis eum a sua suitate nec post mortem quidem patris eius removet, quominus eius hereditas ab suis heredibus efficaciter adeatur; unde si vel ex querela inofficiosi, vel per contra tab. possessionem, vel per repudiationem, vel per mortem scripti heredis, qui ante aditionem obtingat eius patris deseratur, nullius momenti exheredatio est, neque iura suitatis filii exheredati abrumpit l. Pap. l. §. si ea da 16. de inoff. test. l. filius 20. in princ. et vers. cum §. uenale et contra tab. l. si patronus 12. §. ex test. 5. de bon. libert. Oviald. et Gomez ubi proxime. Val. ad reg. iur. cap. 4. n. 5. Ratio assumptionis ut potest exhiberi. Assumpta, validissima est. Quia ex ex uno capite voluntas patris exheredantis filium deambulatoria sit l. 4. et l. 18. de adim. legat. atque ex alio capite multa etiam ante mortem, et post mortem patris accidere possunt, propter quae eius testamentum deseratur, vel ubi per repudiationem, vel mortem scripti heredis ante aditionem obtingentem, vel per querelam, vel per contra tab. bon. poss. inciuile plane, atque inhumanum foret exheredatum vivente patre filium a iure sui removere, vel mortuo etiam patre ante effectum hereditatis adquisitionem, si quidem vivente patre locus est paenitentiae, mortuo autem patre locus est desertioni, ergo nec vivente patre, nec illo quidem mortuo ante effectum hereditatis aditionem filius exheredatus

N. 22.

à iure sui remouetur. Et quamuis in d. l. 6. §. 5. de adq. haer. et in d. l. 13. de bon.
libert. ius suitatis in filio exhaeredato non suspendatur, propter metum bon. poss. contra tab.
(quam exhaeredatus petere non potest l. in quartam §. in prin. de contra tab.) nec propter
metum repudiationis, quia institutus est nepos necessarius, et qui repudiare non potest: pen-
det tamen ius suitatis in filio exhaeredato propter eius voluntatem deambulatoriam,
et propter metum mortis nepotis instituti, qui viuente adhuc auo testatore mori potest, et
propter metum querelae inofficiosi testamenti, quam exhaeredatus intentare potest ad tutelam suitatis
l. 2. iuncta l. Papinianus. §. §. si ex causa. 16. D. de inoffic. testam.

N. 23. Iam uero
si in allegatis a Bald. et Angel. iuribus nepos institutus ex patre exhaeredan-
do auus uiuit iura suitatis quasi agnascendo adeptus non est, fateri necesse est eum
post mortem aui suum haeredem ei non esse, sed tantum natum. Cum enim euidens, quod iustum est,
dominium anticipatum a lege uiuente adhuc patre radicatum d. l. in suis. 11. D. de lib. et post. alio-
quin si dominium anticipatum non fuisset, nequaquam sui haeredes dominium bonorum paternorum
continuare dicerentur, sed potius inchoare, nouumque dominium adquirere, quod uiuente patre
non habent; hoc autem proprium est haeredum natorum duntaxat, ut patet in seruis, non
uero haeredum suorum. Cum autem nepos iste de quo agimus in d. l. 6. §. 5. et d. l. 13.
anticipatum bonorum auitorum dominium continuare non possit, ut pote uiuente auo numquam
radicatum, fateri necesse est cum Bald. et Angel. hunc nepotem esse quidem auo suo hae-
redem natum duntaxat, ut praedicta iura proclamant, non uero suum; quinimo debere in sum-
mis filiis haeredibus institutis aliam esse necessitatem cum suitate coniunctam, atque in patria
potestate fundatam; aliam uero esse necessitatem a suitate separatam et a reuerentia patris
affectam, in cuius non potestate tempore mortis; interest enim patris haeredem habere
testamento ex sua uoluntate inter liberos designatum, in quo eius fama existima-
tioque recumbat. Ex quo plerumque DD.res inferunt hanc necessitatem non multum distra-
re à necessitate seruorum.

N. 24. Et quidem Vazquez Menchaca lib. 1. de success. creat.
§. 10. n.o 444. cum communi DD.um sent. cum Iason. et Gozazin. in l. 3. C. unde
liber. et cum Bolognet. ad l. cum filio 11. de leg. 1. n.o 104. et Cuiac. lib. 26. D. Iul.
in d. l. filius. 13. de bon. libert. et cum Gualdi. 7. in Aniel. cap. 2. litt. C. et cum
Acosta in cap. si pater de testam. verbo defecerunt n.o 9. praedicta iura a Bald.

et Angel. ponderatam eludere conantur. Omnia enim haec DD. verba in eo versantur, ut existiment, nepotem ex filio exhaeredato iudicari in allegatis iuribus non solum esse natum, verum etiam esse suum heredem avo, propter iura et idealem domini continuatum. Credunt enim hunc nepotem agnascendo suum, primum suitatis locum una adhuc avo occupare, et per textum in l. posthumorum 13. de iniusto rupt. Neque Bald. Angel. et ceteri ultra extendunt, quoque existimant in illa singulari specie filium exhaeredatum et vivente avo exhaeredante, iura suitatis ab ipso illo tempore efficaciter amittere, locumque sequenti nepoti gradus facere, et per textum in d. l. posthumorum 13. atque etiam textum in l. Gallus 29. §. et quid si tantum ff. ...

Rationem autem illorum quam pollicitis A.A. moventur ut ita cum Bald. existiment, speciosa est prima fronte. N. 25.
Dicunt enim exhaeredatum illum filium in loco tenenti esse exhaeredatum non mala, sed bona mente factum; et qua propter bonum avi exhaeredantis mentem credatur filius exhaeredatus se ab ipso illo tempore confirmare, atque a iure suitatis iam ex illo tempore sese excutere, ut ius suitatis migret ad nepotem filium suum sequentem in gradu. Quod autem exhaeredatio in specie illa peculiari sit non mala, sed potius bona mente facta, ex eo probare efficaciter videntur: quia bona per exhaeredationem ablata filio, data sunt nepoti eius filio, qui in potestate sua post mortem avi recasurus erat: proinde quod avus, ideo praedicta bona nepoti instituto dedisse videtur, ut nepotis persona mediante, readquirerentur iure necessario filio exhaeredato, uti praedicta iura liquido confirmant. Iam vero ubi exhaeredatio non habet praeiudicium, neque bona adimit efficaciter, sed potius per regressum ea restituit, bonae mentis exhaeredatio est, l. multi 18. D. de liberis et posthumis. l. servus 46. D. ad Senatusconsultum Trebellianum. l. si patronus 12. §. si quis 2. l. Paulus 47. de bonis libert. argumento textus in l. filii 25. et l. si pater 12. C. de inofficioso testamento.

Porro quod exhaeredationis bona mente N. 26.
factae illa vis sit in praesenti effectu, ut filius exhaeredatus bonae mentis paterna iure et potestate sese vivente adhuc patre exhaeredante, a iure suitatis excutiat, ut nepoti instituto locum in iure suitatis faciant ita efficaciter probant: quia filius hic exhaeredatus non vere improbus et invitus potest iura suitatis vivente adhuc avo retinere, neque potest extendere

se adhuc eē suꝗ patre spem pœnitentiæ patris exhæredantis, nec patre spem immaturæ mortis nepotis instituti, q. uiuente adhuc auo mori obtest, neque propter spem querelæ inofficiosi test.ti quæ quælibet spes improbabilis est. Si enim ius suitatis se adhuc retinere ostendat propter spem pœnitentiæ paternæ, fauet equidem contra merita nepotis filii sui instituti, quē proprij aui test.ris amorem meruit. Rursus si ostendat se adhuc suum manere propter spem immaturæ mortis nepotis filii sui, omnino spes est, ut in eadem specie docuerunt Bal. et Ias. in l. Iulianus 26. si q. omiss. caā test.ti et Scaeuola in l. Gallus 29. §. 1. ubi n. exprimat de morte h. n. ti. Tandem se adhue suum manere propter spem querelæ inofficiosi test.ti improbior spes est, cum enim tanquam impium, inofficiosum ue patrem suum accusabit, cuius ue iudicium impugnabit, à quo nepos filius suus institutus est.

N. 27 Quæ ratio contrarios DD. mouit, ut crederent in præsenti specie querelæ inofficiosi test.ti exhæredato filio n. superesse, ut uidere est ap. Menchac. ubi proxime. Ex quibus tandem inferunt, quod cum nulla probabilis spes suitatis in filio exhæredato remaneat, censendum de illo est, se iam à tempore exhæredationis contra test.ti paterni cum uoluntate patris conformasse, proinde quasi iam tunc à iure suitatis se exuisse, ut nepoti filio suo uiuente adhuc auo locum faceret. Quæ si uera sunt, ut certe apparent, nepos ille institutus, n. tantum natiuus, uerum etiam suus heres auo existet contra Bald. et Angel. si quidem uiuente adhuc auo iura suitatis, antiquatis dñi adeptus uideretur agnascendo quo. pertrum in l. posthumorum 13. de iniust. rupt. Denique ad hanc rem retorquent text. in l. 1. §. 1. et si 5. de iniust. cum emancip. Qui tunc affirmat 2. s. filius exhæredatus pro mortuo habetur. Porro quemadmodum filio mortuo uiuente adhuc auo nepos agnascendo primum gradum suitatis adipiscitur ut l. 13. de iniust. rupt. l. Gallus 29. §. et quid si tantum h. n. ti ita similiter filio exhæredato, qui pro mortuo habetur, nepos agnascendo iura suitatis uiuente adhuc auo occupauit. Ita enarrant DD. pro filio suo o charitate, ut sibi uidant, nepotem de quo agimus n. solum natiuum, sed etiam suum auo existere. Cui rei consequens est, nullis in filiis eē necessitatem separatam à iure suitatis contra Bald. et Angel.

N. 28 Verum enim uero quamuis hæc specioza dicantur, falsa tamen sunt, ut pote falso fundamento dominata. Supponunt enim aduersarii in qualibet specie à Bald. et Ang. proiudicatis, filium exhæredatum n. mala, sed bona mente fuisse, eo indicio quod nepos ex eodem filio exhæredato institutus est, qui in potestate eiusdem filii recasurus est. Plane hæc suppositio falsa est, a Iuliano ipso euidenter reprobata in n. l. filio.

13. de bon. libert. Quo loci Iulianus in eadem Bald. et Angel. specie affirmat filium illum exhaeredatum, iura eius libertorum paternorum usque adeo amittere, ut nec mediante quoque persona nepotis instituti possit contra tab. bon. poss. paterni liberti [illegible] exercere. Quinimo neque ipse nepos institutus dum pater exhaeredatus vivat, et ipse in eius potestate perseverat potest contra tabulas aviti liberti [illegible] exercere ne per regressum nepotis filius exhaeredatus iura patronatus succedat; proinde quod oportere, aut patrem exhaeredatum mori; aut ipsum nepotem institutum emancipari, ut sic tandem potestati factus possit nepos contra tabulas aviti liberti possessionem petere. Quae s. magis et magis explicat in l. si patroni. et l. quaerit. 88. de bon. lib. Iam vero si filius exhaeredatus in nostra specie iura patronatus propter exhaeredationem efficaciter amittit, necesse est exhaeredationem, non bona, sed mala mente factam; et patris odio iniunctam esse. Quippe exhaeredatio bona mente facta, neque iuris patronatus, neque alterius iuris paterni iacturam importat l. si patronus. 12. §. si quis. i. l. Paulus. 47. in prin. de bon. lib. l. multa. 18. ha. tit. ubi Cuiac. et Glossatores.

Cum ergo in praesenti specie exhaeredatio filii eius loci teneretur mala mente facta sit dicendum necesse est hunc filium vivente adhuc patre iura suitatis penitus non deposuisse; nec sese iure sui haeredis exuisse, ut locum nepoti sequentis gradus faceret; quinimo affirmandum est potius neque nepote, neque inutiliter saltem si ostendatur se adhuc vivente patre iura sui haeredis retinere tam propter spem patris poenitentiae, quam propter spem immaturae mortis nepotis instituti, quam ipsa spem instituti heredis tenuit, quod contra ipsum pater intendit, qui se filium suum immerito exhaeredavit, et iniuria notavit. l. si patronus. 12. §. cum. de bon. libert. Quae si vera ut sub petere apparent, fateri cum Ang. et Bald. necesse est, nepotem in praedicta specie institutum, nasum quidem haeredem esse avo, ubi iura proclamant suum vere haeredem neque quae esse, sed quidem iura suitatis idest anticipatum dominium auctorum bonorum vivente adhuc avo adeptus numquam efficaciter fuit. N. 29

Neque quidquam proficies, si replicaveris exhaeredationem filii et in praedicta specie in ipso mortis articulo confirmatam efficacem fuisse; si quidem a tempore mortis usque ad tempus adquisitae haereditatis nullum tempus concurrit propter personam nepotis instituti, quod ipso iure sine aditione haeres avo extitit. d. l. 6. §. interdum. 5. et d. l. filius. 13. Non (inquis) officeret: quippe huic argumento N. 30

hanc doubts id dumtaxat probare, scilicet nepotes esse heredes necessarios avo in ucas sui:
exemplo servi heredis necessarii, qui ipso iure, et sine aditione est heres natus, adeout
a morte domini ad adquirendum usque hereditatis nullus tempus excurrat. l. 1. et ibi Bart. C.
de serv. neces. herede. inst. et hered. qualitate idem utriusque est, quia ius suitatis ra-
dices suas agit cum adhuc patre, propter anticipatum dominium, quod non inchoatur, sed
continuatur mortuo patre l. in suis in. h. tt. At uero in genere praesenti nepotes ins-
titutus, et servi necessarii, necessitas nepotis, et servi instituti radices suas non agit
in domino anticipato; sed potius dominium inchoatur ab ipso mortis instanti. Est ergo ne-
cessitas separata a iure suitatis, atque in sola reuerentia patris fundata. Neque obs-
tat textus in l. c. § s. si quis q. de iniusti. et emancip. Cuius textus tametsi ardua,
aliorquin sit sensus ad rem in praesenti nihil facit, ut apparebit ex textus illius suo loco de-
inde commentario illustrandus.

N. 31 Sed obiicies grauiter hac Bald. et Ang. sed uerum eo
dumtaxat casu apparere, quo aliqui liberorum in 2.º aut 3.º gradu familiae illarum
institutae; ceterum uerum esse nunquam posse in filio primi gradus tenente; in cuius perso-
na perpetuo uerum est necessitatem ex suitate iungi, atque suitatem a necessitate separabilem
esse arg. l. in suum. h. tt. l. nam 57. de adq. haer. = Sed huic arg. dupliciter remus.
Et 1.º dicimus propositiones neque satis superque probatum manere, ex probauimus, aliquam
in linea directa liberorum necessitatem reperiri, quae sit a iure suitatis separata; et
usque adeo impossibile esse DD. existimant, ut in eadem specie Bald. et Ang. affirma-
re non erubescant omnia mundi iura dicentia iura suitatis in 2.º gradu non reperi-
ri limitari per textus in l. 6. § 5. de adq. haer. atque p. l. 13. de bon. libert.

N. 32 Deinde
secundo loco remus falsum id ipsum esse, quod in arg. assumitur, unde est in linea filio-
rum primi gradus tenentium reperiri frequenter potest necessitas a sola reuerentia pro-
ueniens, atque a iure suitatis separata, a qua sententia non multum abest Ouuald. ad Donel. z.
lit. D. et Bacon. 3. declar. 50. arg. textus in § qui eius. 5. inst. de haer. qui ab
intesta. et l. si in tertia. 6. § si suus et leg. Pone enim patrem fam. in fugatum et de-
cessisse, qui uniuersa sua bona, tam in corporibus, quam in iuribus sententia de-
uorauerit, qualis est pater ille, de quo in l. 50. ad Trebel. et in l. filius. 16.
C. de iure suo [illegible]. Vel pone patrem fam. cuius uniuersa bona fortuito casu incendii,

ruina

ruine, naufragii, aut chasmatis perierit. Profecto in hac specie si filius primus
bonorum in fam.a tenentis pater instituerit, filius erit patri haeres dumtaxat nomine, non re
suus; quippe deficientibus bonis universis in quorum anticipato dominio ius suitatis
terminatum periit procul dubio ius suitatis arg. tex. in d. l. si. §. interdum. ff. de suis et
legit. proindeque sola necessitatis ratio manebit, quae à reverentia patris oriatur.

Ex N.° 33

his igitur apparet, verum esse quod diximus, quo circumscriptum ius suitatis ad solum favorem
filiorum introductum esse, iura vero necessitatis patrum dumtaxat utilitatem respicere. Deinde
apparet egregie differentiam versari inter necessitatem cum suitate coniunctam, et necessitatem à
suitate separatam. Necessitas enim cum suitate coniuncta aeque viget in causa testamenti et
intestati d. l. in suis. ii. ff. tit.o Ulp.n in fragm. tit.o de legit. haer. §. intestato patre.
Caeterum necessitas à sola reverentia proficiscens in causa tantum testamenti viget, non vero ab in-
testato exemplo necessitatis servorum, quorum nulla est necessitas ab intestato §. 2. inst.
quibus ex caus. man. non lic. l. 1. et tot. tit.o C. de neces. serv. Ratio differentiae obscura etiam
non est, quia cum necessitas, quae cum iure suitatis coniungitur in anticipato dominio bonorum pater-
norum essentialiter consistat, necesse omnino est eam ibi vigere ubi tale dominium viget.
Porro hoc dominium tam ex testamento quam ab intestato viget, ut per se patet: aliter vero
in necessitate à suitate distincta, quae tametsi in patria potestate, et patris
reverentia innitatur, non tamen in illa, tamquam in ipsa necessitatis causa consistit, sed tamquam
in causa efficienti proxima, quae aliquo indiget extrinseco instrumento, ut ad productionem
effectus excitetur: instrumentum autem est voluntas patris aliquem vel omnes filios designan-
tis, in quibus sua fama recumbat. Quo circa tametsi patria potestas tam vivo quam mo-
riente patre vigeat, nihilominus tamen necessitatis effectum non semper producit, quia indiget volun-
tate tamquam instrumento: quae voluntas in solo testamento elucet non vero ab intestato exemplo
servorum, nam eorum haeredum, quorum necessitas ob hanc eandem causam in solo testamento elucet
§. 2. inst. qui ex caus. man. non licet. quia quamvis potestas dominica tam vivo quam mo-
riente domino elucead, indiget tamen voluntatis instrumento, quae in testamento tantum res-
plendet, non vero ab intestato.

Sed magna hic insurgit difficultas ab ipsa subtilitate sui-
tatis profecta, quatenus diximus ius suitatis filiorum ex anticipato dominio bonorum pa-
ternorum, atque ex identitate personarum simul conflari. Quae ratio si vera foret evidenter N.° 34

sequeretur patrem a filio milite in castrensibus bonis haeredem institutum perinde fu-
turum suum et naturalem haeredem filio militi, ac quilibet filius est patri pagano in pagani bonis institutus. Consequentia autem absurda est, atque a veris ratione aliena: quia pater a filio milite institutus, neque suus est, neque naturalis haeres filio, imo voluntarius haeres duntaxat, cum vera haereditatis dilatione, aditione que, et libere adquisitione. L. 1. §. si is qui bona. ff. versic. nonnumquam. de collat. L. proponebatur. §. versic. quasi haereditatem L. pater. 17. §. 2. L. ult. de castr. pecul. Quae communis opinio est DD. in l. servum filii. 44. de leg. 1. et in l. filiusfam. ff. ad l. falcid. Cuiac. 2. definit. Rag. in l. pater 17. de castr. pecul. et in l. 1. §. si is. ff. de collat. Fab. in pap. tit. 11. princ. 6. illat. 12. Acosta in l. quod dux. §. §. cum in bello. de reb. dub. verbo. patris n.° 3. et seqq.

N.° 35 Assumptio autem ita efficaciter probatur, quia peculium castrense filii militis iure dominii, idest sui peculii, et iure patriae potestatis, nisi filius ex beneficio constitutionum Principalium de illo disponat. L. ult. ad Trebell. L. gen. C. de castr. pecul. lib. 12. tit. 36. L. proponebatur. §. D. eod. tit. L. filius. 18. versic. in. ad l. falcid. Sed si vero, quando filius ex beneficio constitutionum de peculio disponit et patrem ipsum suum instituit, non creditur patri antiquum peculii dominium adimere, sed potius confirmare: paradoxum enim et fere absurdum fuisset tunc patri dominium peculii adimere, cum eidem patri tanquam haeredi peculium relinquit: Quis enim sibi persuadeat uno eodemque institutionis fallo antiquum dominium patri adimere, quod dominium confirmare. Nimirum haereditatis datio conducit quo magis, non quo minus dominium confirmetur in patre argumento textus in l. 3. §. emancipatum. versic. quo magis. de suis et legit. l. legata. 14. de adim. legat. Quod satis subtiliter consideravit Fab. (Ametri sibi inconsequens) in pap. tit. 11. princ. 9. illat. 5. Ergo si filiusfam. miles quando patrem instituit peculium patri non adimit, sed potius confirmat, pater filio militi suus et naturalis haeres existet. Patet consequentia ex definitione suitatis, quae nil aliud est, quam anticipatio bonorum dominii a patria potestate, idest ab entitate personarum producta d. l. in suis. u. ff. tit. Enimvero filiusfam. miles tunc recte dicitur antiquum castrensis peculii dominium patri adimere, quando extraneum instituit haeredem ut sapienter ratiocinatur Vrigsonius. in l. de haereditate. 19. versic. non tam facile. de castr. pecul. Ne alioquin extraneo haerede instituto id ipsum filius dedisse videatur, quod in dominio patris retinere pervenerat: proinde quod tunc (idest extraneo haerede instituto) difficultate non

vacat

uacat, quod extraney heredes filius inveniat patre nominat. n. exheredato,
ad quae peculii castrensis dominij ad illud iure institutionis mortuo pertinebat l. 2 de
castr. pecul. l. 18. ad l. Falcid. l. ult. ad Trebellian.

In qua difficultate nihil N. 36

plane proficeris, si ex eo DD. ideo patrem a filio milite in castrensibus
bonis institutum, nec suum, neque necessarium ei heredem esse, quia per ipsius institutionem
atque eius substantia principaliter peculium castrense desinit esse peculium, atque in
novam formam hereditatis civilis quiritariae exigitur l. 2. et l. 9. l. 19. §. 2. l. ult.
de castr. pecul. d. l. ult. ad Trebell. Proinde que nec suus, nec necessarius
heres pater filio militi existit, si quidem non eo modo quo peculii castrensis
dominus pater dicitur, ita et hereditatis creatio quandam dominij dici potest, primum-
que illa adeat l. 1. §. si is qui bona. ff. de collat. bon. l. ult. de castr. pecul.
iuncta l. si servus. ff. in prin. de stip. serv. Sed enim vero huiusmodi dicendi
et respondendi modus, praestatur tamen est, qui litteralibus DD. verbis non
male applicatur, iuris tamen et naturae rationi consentaneus non est: id circo oportet
iuris DD. que verba ita prudenter exaudire, ut ex ipsa iuris et naturae
rationibus comprimantur. Quod autem huiusmodi dicendi modus ex ratione iuris nequaquam spe-
ctatur, ita efficaciter probamus, quae probatio summopere notanda est.

Nimirum N. 37

quod filius huius beneficio utatur, atque de bonis castrensibus disponendo easdem
bona in formam hereditatis civilis quiritariae exigat, non impedit in patre castren-
sium bonorum substantiam, siquidem neque personarum identitatem dissolvit, neque proprium pa-
tris dominium interrumpit, quod filius eundem patrem instituit heredem, neque substantiam
beneficium, nec novae hereditatis quiritariae creatio impedit quominus pater
a filio milite institutus ei suus, et necessarius heres existat. Cum est evidens:
quia ius sui heredis nihil aliud est, quam antecedentis substantiae dominium ab iden-
titate personarum radicatum l. in suis. 11. ff. de lib. et post. §. 119. ff. 6. vi ... dominis ...
... in quo est illa difficultas evidenter probatur, nisi ipsa in lucem vellemus
conferre. Nimirum ex patre filium. tamen ... intestatus moriens illa eadem bona
pagana, quae se adhuc vivente, hereditatis civilis quiritariae intellectum non ha-
buerunt l. 2. de her. vel act. vend. ... 27. §. a patre ad Trebell. ad

intellectu ciuilis haereditatis quiritariae eleuat, transformat que, ac aliquam formam ciuilis bonis suis influit, quam ea viuente non habebant; et in hac noua formae translatione personarum identitatem non dissoluit, neque dominii continuationem interrumpit, neque iura suitatis in filio abscindit, imo confirmat et corroborat. Ergo quod filius miles castrensis beneficio utendo, suum peculium in formam haereditatis redigat, neque identitatem personae, neque dominii continuationem dissoluit quam eumdem patri suo instituit haeredem.

N. 38. Antecedens est certum, considerando: ideo enim noua bonorum paternorum transformatio, quae post mortem patris fam. testati, uel intestati resultat dominii continuationem non disrumpit, neque dominii continuationem, neque identitatem personarum dissoluit, quia haec noua bonorum transformatio nil aliud importat praeter nouam ciuilis patris repraesentationem, cuius ratione filius eorundem bonorum dominus, et possessor, non ad uires dumtaxat, quantitatemue bonorum obligatur: quinimo omni aeri alieno paterno, omnibus que obligationibus tam actiuis, quam passiuis obstringitur l. nihil 24 de V.S. Haec enim est differentia (a nobis iam olim excogitata in nostro tract. de adq. haered.) inter dominium bonorum, ut bonorum; et inter repraesentationem ciuilem ex dominio bonorum resultantem, quod dominium bonorum ut bonorum ultra uires, quantitatemque bonorum possessorem non obligat. Etc. ex primus in hac causae specie, quam tractamus in l. pater 17. de castr. pecul. Curae. 2. de int. Rag. dist. Obseru. 2. cap. 2. litt. R.

N. 39. At uero repraesentatio ciuilis quiritaria, quae ex bonis (tanquam eorum substratu) subrigitur, intra solos aestimationem bonorum limites non coarctatur; quinimo ultra uires bonorum, et patrimonii ad omne aes alienum eius personae porrigitur, cuius est repraesentatio l. nihil 24. de V.S. l. haereditas 62. de R.I. Ergo si intellectu noua forma post mortem patris resultante identitas personarum non dissoluitur, neque dominii continuatio disrumpit, ex quibus ius suitatis pullulat, a fortiori noua imaginis, et repraesentationis creatio, quae ex beneficio castrensi resultat, quando filius de castrensibus bonis testatus, patrem que instituit, identitatem personarum non dissoluit, neque dominii continuationem impediet: qua continuatione semel posita ius sui, et naturalis haeredis in patre instituto resultabit. = Illud plane fateri necesse est, quod quando filius de castrensi peculio testatur instituens patrem, uel extraneum, nomen peculii perit, atque ad absolutum bonorum nomen transferri, si quidem ea nut

n ut filiusfam. mortuo; cuius proprium est haere peculium. l. 1. Cod. tit. de
peculio. l. pater. 122. de V.S. Sed potius ut paterfam. Iuris beneficio l.
ult. ad Sen. l. 2. de castr. pecul. l. ult. C. eod. tit.

Quo circa his solutionibus N.° 40
omnino, in quibus magnifica potius verba, quam rationum vera pondera. Miscentur
nos rationem decretoriam dicimus, patremfam. a filio milite in castrensibus bonis institu-
tum, nec suum nec necessarium haeredem ei existere, sed potius omnino voluntarium, in quo
vera delationis, et nova adquisitionis ratio intercedit. l. 2. §. si ergo bona. 18. de
collat. Ratio decretoria a nullo DD. hucusque satis intellecta est. Nimirum quod
filius ex beneficio Iuris de castrensibus bonis disponit, et patrem instituit, tales
ex ipsis bonis imago cuiusdam resultat, et ipsamet imago, tamquam persona re-
divina filii incipiat ultra vires, quantitatis bonorum omni aere alieno, et
passivis actionibus defuncti filii militis obligari, quas in patrem haeredem, vel
alium quemcumque adeuntem transfundat l. haeres. 57. de adq. haer. l. pater. 17. de cas-
trens. pecul. quippe hoc est discrimen inter peculium cum solo intellectu peculii, et inter
ipsum peculium ad intellectum haereditatis, et imaginis transformatum. Quod peculium
ut peculium aeris alieni onera ultra vires peculii non importat, d. l. pater. 17. de
castr. pecul. argumento textus in l. mulier. 71. de 1. dot. l. bonorum 47. de V.S. At vero
peculium cum intellectu haereditatis, tam latenti, quam manifesto aeri alieno, et
actionibus passivis, omnibus quae haereditariis molestiis ultra vires bonorum
obstringit d. l. pater. 17. de castr. pec. l. si 17. §. 1. vers. quod si. de militar. test. d. l.
haeres. 57. de adq. haer. Certo huius imminentis periculi ratio, quod vel
manifestum, vel latens est l. 4. ad Trebell. cum vulgat. efficitur prudenter est
vel cavendi; vel potius ab ipsis principalibus obligationibus, ut ipsis
ac filius miles eius test. mortuo incipiat dominium bonorum castrensium a patre
discedere, ne forte quod filii deterior fiat patris conditio. Si quidem principaliter
Iuris beneficium ad favorem filiorum militum introductum in odium patris vertendum non
debet; retorquendum autem in odium patris si bonorum castrensium perseverante
dominio patre omni aeri alieno, atque omnibus passivis obligationibus filii
obstrictus reperiretur: quod quidem ex dominio bonorum ratio repraesentationis in fu-
gerendo ad universa commoda, et incommoda subeunda d. l. si certum. 17 §. 2.

de test. milit. d. l. 17. de castr. pecul. l. 2. cum 2. seqq. de bon. poss. Cum autem explorati iuris sit aditionem patris per filium delatorum fieri non posse, melius autem posse idest lex ciuilis, uel potius iuris prudentes dicunt filio milite cum testamento mortuo dominium bonorum castrensium, in quibus pater institutus est interrumpi, ut iustum deliberandi tempus patri instituto relinquat, an ei expediat adire, uel repudiare. ponimus signanter patrem institutum esse (hoc enim praesenti quaestioni momentum, et pondus est.) quod si extraneum institutum ponamus, alia non minus urgentior interrumpendi dominii ratio interuenit, de qua eleganter Crispin. disputat in l. de haereditate. 19. §. pater 2 de castr. pecul.

N. 41. Iam uero si propter enarratas rationes dominium bonorum castrensium eo casu in patre interrumpitur, quo filius miles scripto patre haerede mortuo, necesse est ut fateamur patrem, nec filium suum, nec naturalem haeredem filio existere, non quidem necessitate cum suitate iuncta. Utrumque illa ab anticipato et continuato dominio procedit; quae dominatio in praesenti cessat; nec rursus necessitate, quae a reuerenda patris oriatur, non enim pater filio debet reuerentiam, cum autem ex contrario haec omnia diuersa appareant eo casu, quo filius ex testamento, uel ab intestato haeres patri militi, aut pagano existat, consequens erit dicere filium omni euentu et suum et naturalem haeredem patri existere.

N. 42. Sed aduersus hanc doctrinam, qua docemus ex eo patremfam. a filiofam. milite in castrensibus bonis institutum neque suum, nec naturalem haeredem ei existere, quia mortuo filio milite testamento ciuilis representatio quiritaria filii subortitur, quae se ipsam, atque haeredem quandocumque adeuntem omni domini aliena defuncti filii ultra uires peculii obstringit; replicabitur grauiter sub hac forma; filiofam. testatore et patre instituto nulla stat haereditas, representatione quiritaria subortitur, quae filium defunctum representet, eius uel obligationes actiuas et passiuas subeat: quippe toto illo temporis intercursu, quod a morte filii usque ad haereditatis aditionem excurrit, adhuc perseuerat intellectus peculii, ut peculii, siquidem nulla interim subortitur representatio ciuilis, quinimo ipse actus formalis aditionis facit haereditatem et representationem; textus est expressus in l. si seruus. 18. de stip. seruor. l. filius. 18. §. ult. in fin. ad l. falcid. In quo articulo insigniter differt successio filii fam. militis

testarii

-tris, à successore cuiuscumque patrisfam. pagani uel militis, quando morte patrisfam.
cuiuscumque statim confestim ab ipsa morte emergit hæreditas, repræsentatioque
ciuilis, quam hæres quandocumque agnoscens induit; interim tamen sola ipsa repræ-
sentatio uiget l. in eo. 85. §. ult. cum l. seq. l. hæreditas. 62. de adq. her. ind.
l. si minus. 82. §. ult. de her. inst. At uero mortuo filio fam. milite hæredi-
tate extraneo uel instituto non statim persona rediuiua subintrat, quinimo propterea
alius efficacis aditionis repræsentatio ciuilis exercetur d. l. si seruus. 18. d. l. si filius. versic.
secus. ad l. Falcid. Vbi Alexander Calterens. Cuiac. 17. q. Pap. in d. l. si seruus.
18. et in l. pater. 14. de castr. pecul. Vno. in pragm. tit. 11. prime. q. illat. 5. Vald.
ad nug. subr. c. 4. n.o 8. Interim autem ipsi hæreditas, repræsentatio ue non exis-
tat, necesse est peculii, ut peculii intellectum uigere, quia inter peculium filii fam. mi-
litis, et eiusdem filii hæreditatem nullum uidetur medium intercedere aug. tex. in l. 2.
l. proponebatur. 9. de castr. pecul. l. quod res. 98. §. 1. de solut.

Iam uero si ex
uno capite admittamus non statim à morte filii testatoris repræsentationem ciuilem subintrari d. l. 18. N. 43
de inof. test. atque ex alio capite admittamus interea durare intellectum peculii, ut
peculii; ac denique admittamus tunc tandem repræsentationem ciuilem subintrari, quando
per ipsius alius efficacis aditionem hæreditas patri adquiritur d. l. 18. de inof. test. d. l.
filius. 25. vers. secus, ad l. Falcid. nullo est profecto subterfugiendi ratio: quinimo
fateri necesse est, patrem fam. à filio milite in castrensibus bonis institutum, et
suum, et necessarium hæredem filio existere: si enim mortuo statim filio manet intel-
lectus peculii, ut peculii; et tunc demum hæreditas emergit, quando patris efficacis a-
ditione adquiritur, nullum uere interruptionis dominii intermedium tempus est, proindeque
antea patrem suum quando dominium interueniret, quod fuit ipsissimum suitatis, siue iuris suo-
rum hæredum, quam ratio acerrimo iudicio perpendit Bald. in d. l. in suis. in 3. n.
tit. Costa. in l. qui duos. 9. §. in bello. vbi Panis. de reb. dub.

Qua difficultate N.o 44
oppressi Cuman. et Alex. in l. seruus filii 44. de leg. 2. Accurs. ubi proxima
Cuiac. sibi inseguens in l. 1. §. si in q. 18. de collat. Vno. in pag. tit. 11. prim. q. ill. 5.
dicent patrem à filio milite institutum ideo suum, et necessarium hæredem filio non existere, quia
in hac specie nulla est filii militis hæreditas, neque ante aditionem, neque postea: imo

nulla adit^e spec. est Patri, q^d peculij filii in hac specie Patri inhaerit, nunquam peculii naturam amisit arg.^o tex. in d. l. 18. usu^o quamuis ad l. Valid. Caeterum d. D. à s.^{to} sensu infeiunt, tunc tantum mod. ipse peculij filii militis ad naturam haereditatis transire, q^d filius extraneus haeredem inhaerit, hic q^d explanata adiit; si si n^o extraneus, s^d potius pater suo filius inhaerat, peculij nunquam omitti intellecty peculii, proinde quae ad naturam haereditatis nunq^m migrauit, neq^e hoc quid q^d pater se immisset, et peculio tanq^m esse uti, quia potius peculio ut peculio, q^m peculio ut haereditate uti videatur. Cui uer. sequens est patrem a filio inhaer, et peculio uti eiusque haerede filio esse n^o posse, quum enim est haerede esse, quiq. suus esse, q. fruitur. Solus haerede qualitas est l. in suis. ss. de lib. et p. ..... 20. ... uideamus infra de s. ....

N.º 45. Verum haec solutio intollerabilis est. s^a expresse decisa tex. in l. ult. et in l. pater 17. in fin.^m de castr. pecul. quo loci Pater haeres inhaerens dictus est, et bona peculiaria nouiter per adit^m adquisita, ut patet ibi castren.^o filii pertinent uel peciit; et ibi deinde postea adquisita e. Deinde ratio ucn .... euidentem se.ludit, q^d si pater a filio milite in castrensibus bonis inhaerens eam illa n^o ut haereditatem caperet, s^d potius iit peculij ...natura peculii, Pater a filio milite inhaerens nunquam teneret ultra uires peculii ut haeres, s^d potius intra uires peculii, ut Pater. Aluisset nunquam teneretur act^e perpetua, ut haeres, s^d solum act^e temporaria de peculio, ut Pater. l. pater 17. de pecul. l. a. q^{do} act. de pecul. Hoc aut. falso falsum est: q^a Pater a filio milite inhaerens immisium se n^o ut Pater act^e temporali de peculio, s^d act^e perpetua ut haeres in solidum tenetur d. l. 17. de castr. pecul. l. 17. ss. 1. de tes.^o milit. Quod adeo uerum est, ut si Pater in fraudem separationis testam.^{ti} haeredi filii omittat, ut bona castrensia, tanq^m Iure Peculii ad inhaerendum recuperet, p. ..... creditoribus ... si quis omissa causa testamenti, et separatis filii perinde tenetur, ac si ex testam.^o tanq^m haeres adiuisset d. l. Pater 17. l. ult. de castr. pecul. l. 18. infin. ad l. Valid.

N.º 46 Sed ut id, q^d res ipsa est, breuiter doceamus, duas in hoc artic.^o sententias ... Prima est Peculij castrense filii militis testam.^{ti}, qui Patrem haered. instituit, n^o statim à morte filii ad intellectum haereditatis migrare, s^d tunc demum

demum, quod dicto per alium efficacis aditus Patrem hæreditatem filii adquirunt. Hæc 2ª est Bap. et Alb. in d. l. 18. de stip. seru. et in l. filius. 18. in 1º adit. ad l. Falcid. 2ª 2º est. quod quamuis intellectus hæreditatis, et representationis quiritariæ, non effectu à morte filii militis testatoris emergant; dominium tamen peculii castrensis filio confectum ab eius morte interrumpitur, et à Patre ita discedit, ut statim fundetur; et radicetur in quodam iure postliminii, uel quasi postliminii (quod inferius nociter explicabimus.) à quo postea ad Patrem intestato repudiatum, uel iure hæreditatis si pater adit, uel Rustino iure peculii, si Pater repudiet. Hæc 2º est Tryphonii in l. de hæreditate. 19. in 1º postliminii eiusdem. de castr. pecul.

Ex qua postrema 2ª (quam quoque probabimus.) euidenter infertur, Patrem à filio milite institutum, nunquam suum hæredem ei esse posse: non quidem ex testamento adita hæreditate propter interruptum castrensium bonorum dominium, non etiam ab intestato repudiata hæreditate: tum propter eandem dominii interruptionem, tum maxime, quia in specie repudiationis paternæ, si absque fraude fiat, peculium castrense nunquam intelligitur non peculii amisisse, quia ex post gesto apparet propter postliminii similitudinem peculium retro fuisse, neque ad naturam hæreditatis nunquam insurrexisse d. l. de hæreditate 19. §. 2. in 1º. ex facto. d. l. 9. in 1º retro. de castr. pecul. et uulgatis. Nº 47.

Prima 2ª, quæ docet peculium castrense filii militis testatoris non statim ab eius morte in hæreditatem ciuilem transformari, modo patrem, modo extraneum instituat, ita probant DD. Bap. et interpretantes in d. l. 18. de stip. seru. quia si peculium castrense statim a morte filii militis in formam hæreditatis migraret, et postea Pater, uel extraneus institutus eam testatoris repudiarent; predictum peculium nunquam potuisset regredi ad Patrem, neque iure peculii, neque iure hæreditatis: non quidem iure peculii, quia semel esse desiit esse peculium: non deinde iure hæreditatis, quia Pater ab intestato ius hæredis in bonis castrensibus eius post repudiatum testamentum non habet l. pomebatur. 3. de castr. pecul. l. pen. C. eod. tit. Et quidem hæc ratio urbosa est: quia si nihil urgentius obstet, nil facilius esse uidetur, quam ut castrense peculium, quod semel in formam hæreditatis migrauit ad pristinam peculii formam redigatur, ut sub ratione peculii in patre sididetur. Probatur Nº 48.

hac assumptio: quia ex patrimonij hominis viuentis, quod post mortem eius fit hæreditas, post aditam tamen ab acceptio hæreditatis fit, iterum patrimonium, atque inter cætera bona hæredis ut patrimonium computatur l. 1. de separat. l. 11. 36. §. 1. ff. 2. instit. de pet. hær. Rursus si vas argentum legetur, et postea vasis forma destruatur, uel massa argentea legetur, et postea ex eadem massa vas argenteum efficiatur, adhuc legatum debetur l. lana. 88. §. ult. de leg. 3. l. servum. 44. §. 2. de leg. 1. quia sit in utraque specie forma unitur à potentia materiæ ad quam facile reduci potest. l. quæsitum. 78. §. illud. 4. de leg. 3. Quibus exemplis dicere potuissemus, peculium quod semel esse desiit et naturam peculii iterum resumit, in parte quæ repudiato tandem tertio iure peculii considerari. ex l. pignoratitia. g. l. de hæreditate. 19. §. Pater. ff. de castr. pecul. quippe quælibet hæreditatis, uel personæ imaginariæ forma à potentia peculii unitur, quod est hæreditatis, et imaginis fundamentum l. hæres 37. de adq. hær. arg. text. in l. 1. §. ansoma. 2. et l. non potest ... de ... [illegible]

N.º 49 Quam ob rem nos respondemus prædictam communis opinionis rationem quidem per se ueram, non tamen sententiæ a DD. explicatam: nec satis profecto est iuris ... scire, nisi sententia eorum ratio et calleatur: ideo circo dicimus, quod si peculium castrense filii patris, uel extranei intestantis confestim à morte filii in formam hæreditatis transferretur, certe non potuisset defuncto patre tertio ad pristinum peculii formam ita reformari, ut in patre iure peculii considerentur: ratio est, quia forma hæreditatis ciuilis est forma suapte natura æterna et indelebilis; si quidem hæreditas ciuilis nihil aliud esse credenda, nisi fictam defuncti personam post eius mortem emergens ut defunctum ipsum repræsentet l. 22. §. ult. in l. seq. l. 62. de adq. rer. dn. Iam vero nulla persona realis, uel ficta (ad imitationem naturæ) realis uel ficta temporalis est, sed suapte natura æterna, eo modo quo dicere solemus nullum filium temporalem esse proinde quod adoptio ad certum tempus facta inutilis esse l. quæsitum. 34. de adopt. Porro quemadmodum superstes adhuc tertio persona temporalis sibi met ipsi non est, sed potius perpetua ita simul ficta eius persona (quam ad imitationem naturæ lex creauit) temporalis non est.

N.º 50 Propter quam rationem postquam semel hæres hanc personam fictam induit, ille

illa exuere nunquam potest l. 7. §. Pap. de minor. l. ei qui 88. de haer. inst. l. 30. ved Urig. de statu. liber. l. 2. §. 1d eri. l. ad Trebell. quinimo quemadmodum cuilibet representatio ad haerede semel induta, exui postea non potest, ne imitatio naturae corrumpatur, ita ipsa imago haeredis induta si ttij repudietur perpetua adhuc est: hoc plane intelli, quod haec imago pote ee ttia si ttij ofirmetur, et uel potest ee intestata, si ttij deseratur: at uero annihilari vel in aliam rem substantialem transformari adeo n potest, ut quamuis post aditam haereditatem omnia haereditaria antea iacentia fiant patrimonij haeredis l. 32. §. 1. de pent. haered. nihilominus tm ratio haereditatis, et imaginis n perit, quinimo illa persona quae ante aditam haereditatem quasi iacebat, post aditam tm haereditatem expergiscitur, atque in unum haeredis adeuntis personam transit.

Et plane si uerum amamus, id ipsum est, quod Pap. et Ulp. dicunt in d. l. 18. de bon. sem. et i. d. ad l. Falcid. quo loco afirmant bona filii militis testantis per ipsum met aliam efficacia adit. Patris, uel extranei filii haereditatem regentes quinque quae per aditum meruit eiusm imago in haerede adeunte repraesentari. Equidem non differt filii militis imago à quorumcumque Patrum fam. imagine, quod in patribus fam. duplex est imaginis status: alter quidem ante aditam haereditatem, quod dr haereditatis iacentis status; alter uero status post aditam haereditatem, in quo repraesentatio antea iacens tandem expergiscitur, atque in unum haeredis personam insinuatur. At uero in filio fam. unicus tantum est status imaginis et haereditatis, scilicet post ofirmatam ttij per aditum d. l. 18. de bon. sem. ille enim ist alius, per quae omnia adquiruntur unum haeredis personam defuncti filii repraesentatur insinuat, infundit. Et hic est uerus Pap. et Ulp. sensus reiectis omnibus DD. omentis, à quibus aegerrime se expediunt. N.º 51

Superest ut alterum ost. praetij proemius, eius ue rationem reddamus, in qua diximus, quod quamuis castrense peculium filii fam. in summam haereditatis quiritariae, effectu à morte n cargate, peculium tm ipsorum dnij à morte discedere, eiusque dnij quod mortem filii retro intercurrit, modo ipse Pater, modo extraneus institutus repetatur: quae so Suglionis est in d. l. 19. §. 2. de castr. pecul. Et plane si de eo peculio castrensi loquamur, in quo pater ipse à filio milite institutus N.º 52

est, res saltem nobis est manifesta; alioquin si dominij castrensium bonorum commutaretur in patrem, fuisset proculdubio pater suus et narius haeres filio, adeo ut nouo Praetoris uel legis adiutorio indigeret, ut à suspecta onerosaque filij haereditate se abstineret pater. Hanc rationem ipsi supra fundauimus, neque diutius moramur. Sin vero loquamur de illo peculio, in quo extraneus institutus est, res est longe manifestior, teste Tryphonino: quia si castrensium bonorum dominij commutaretur in patrem, eo casu, quo extraneus institutus est, perfecto quandocumque agnosceret bona haereditaria non immediate à filio milite haberet, sed potius ab ipso patre, cuius, ad illud usque aditionis momentum rerum peculiarium dominij erat: quae ratio expressit Tryphon. inuoluto non tam facile. Propter quae quod superius dictum est potuit oportere patrem a filio milite nominatim exhaeredari, ut eius peculij in extraneum haeredem transferretur, quia si pater non exhaeredatus peculij iure domini praeoccuparet, antecederet proculdubio extraneum haeredem, ne alioquin duo in solidum domini eorundem bonorum reperirentur: quae ratio etiam docuit D.S. inuoluto occurrebat.

N° 53 Sed in hoc articulo gradum sistit, pedemque figit, nec facile respicit magnus condiscipulus noster Ulm. D.or D. Josephus Fernandez de Retes. tom. 2. opusc. lib. 5. cap. 7. n.° 6. cuius sententiam adaequiter atque sapienter de persona sub cuius dominio res peculii castrensis in illo temporis uacantis interuallo remanenda, quae à morte filij militis usque ad aditum patris, uel extranei haeredis excurrit. Utque numeris cedentibus docuimus rerum dominij à patre statim discedere, atque insimul docuimus, personae filij quiritaria idest haereditatis ciuilis interim non emergere, quousque per aditum patris, uel extranei haeredis filio exprimente l. 28. de reg. iur. Cui rei sequens esse uidetur hanc bona castrensia sine domino interim iacere, quod absurdum est: Insuper addit egregius condiscipulus noster à nullo D.D. quaestionem hanc discussam se uidisse.

N° 54 Sed nos reponimus de Interpretum sententia esse Tryphonini non non laborare, qui diserte docuit castrensium bonorum dominij in quadam postliminii similitudine interim retineri l. de haereditate. 19. §. 2. uerbo postliminii cuiusdam similitudine ff. de castr. pecul. Sin uero efflagites, quid re uera sit haec postliminii similitudo; nos liquido respondemus hanc postliminii similitudinem nihil aliud esse

quae

quę ipsę ciuitati, siue personę eius, ipsius ciuitatis Romę. Ciuitas enim Roma non in concreto, sed in abstracto sumpta persona est intellectualis, uniuersalis, et collectiua, in qua ciues, et eorum iura sustinentur, ab eaque tamquam in ciues deriuantur, non secus atque hæreditas, quę in abstracto sumpta persona est intellectualis, et collectiua, quę uniuersa bona hæreditaria sustinet, ad ea que hæreditaria iura deriuantur, ut est expressus, qui utrumque coniungit in l. mortuo 24. de fideius. arg. eorum tex. in l. proponebatur 76. de iudic. et l. quod dicitur 5. de impens. in res dot. Bald. in § ad rubr. solut. matr. ex n.° 2. cum seqq. et in dicta l. 76. de iudic. et innumeris ab eo citatis. In hac igitur persona ficta et collectiua ciuitatis Romę fundantur et radicantur, non solum omnia iura quę captiuorum, uerum etiam iura dominia quę bonorum eorundem, ut ex post gesto ea iura, omnia quę ciuitatis ipsa persona restituat ei, eisue, quibus ostenditur de postliminio loquentes attribuunt. In quę re nouiter expendimus, et disiungimus quę tex. nobis satis expressus in Millon. instit. 32. § 1. de hæred. inst. cuius tex. in omnibus fere editionibus ita se habent. Qui apud hostes est recte hæres instituitur, quia iure postliminii omnia iura ciuitatis in persona eius in suspenso retinentur. Nos autem nec littera quidem mutata, disiunctione tantummodo inuersa ita ipsum legimus: Qui apud hostes est recte hæres instituitur, quia iure postliminii omnia eius iura in persona ciuitatis, in suspenso retinentur ut sensus sit, iura, dominia quę captiuorum non ipsa captiuorum persona in suspenso retineri iure postliminii interim dum captiuitas pendet, ut sonat communis disiunctio (hoc enim absurdum est, et probat eleganter Fab. in iurispr. tit. 3. prin. 2. illa 2. et tit. 12. princ. 7. ubi in ipso principio, Illustrissimus Primarius antecessor noster D. D. Ramos in comentario ad tex. in l. lex Cornelia 28. de uulgar.) quinimo sensus hic est, scilicet iura et dominia captiuorum interim dum captiuitas pendet in persona ficta ipsius ciuitatis Romę, quę Regina et domina est iure postliminii in suspenso retineri, ut ipsa ciuitas eadem captiuorum iura ei, eisue ex post gesto restituat, quibus constitutiones de postliminio loquentes attribuunt.

Sed ne quis magnopere admiretur, quod iura dominia quę captiuorum in ipsa ciuitate Romę retineantur considerare eum oportet, quod ius illud speciale ciuis Romani, quod captiuus per captiuitatem amittit in ipsa ciuitate Romana N.° 55.

indubitanter remeat tanquam in caput et fontem, à quo primum derivata fuit, ut iure postliminii iterum ab ea deriventur. hoc enim videtur sonare text. in d. l. 32. §. 1. de her. inst. nam in quo capite iura civitati congruentia retinebuntur, quam in illo eodem capite, à quo tanquam ex fonte dimanarunt? iam vero si speciale ius civitatis, sive ius Civis Romani in persona ipsius Civitatis Romae retineatur, quis deinceps infitiabitur reliqua etiam iura captivorum in eadem civitate retineri, ut ab illa tanquam ex fonte iure postliminii ex post facto descendant. Alioquin iura captivorum, non ab una, eademque persona retinerentur, neque in uno in eodemque loco iterum existerent, quod indubitanter absurdum est, certe non sufficit quod Ulp. captivorum postliminio Pomponius clarissime utens scripsit, iura dominii quoque bonorum castrensium interim dum iacent in quadam postliminii similitudine retineri, idest in persona filiorum civitatis retineri, ut eadem civitas patri ex post facto et iure peculii restituat, si haereditas filio militis repudietur; vel eidem patri, extraneo vel iure haereditatis restituat, si pater vel extraneus instituti agnoscant haereditatem.

N.° 56. Itaque ut de iure dominii rerum captivorum, atque de iure et dominio bonorum castrensium paucis loquamur, ita breviter censemus. Dicuntur quidem haec omnia interim pendere, atque in suspenso retineri. De omnibus captivorum ita receptum extat in d. gen. ete. suis et legit. l. illa. inst. l. 32. §. 1. de her. inst. l. 2. §. si pendeat. ad Maced. De omnibus autem castrensis peculii servatum etiam extat in l. de haereditate. 19. §. 2. vers. nisi in pendenti sit, ita enim legendum est. et l. proponebatur. 9. vers. retro peculii. de castr. pecul. Quae loquutio non ita accipienda est, quasi incertum suspensumque sit sub cuius personae dominio iura captivorum, atque iura castrensis peculii retineantur. Quippe certa designabilis quae est persona in cuius dominio utraque haec iura retinentur, scilicet persona fictae civitatis Romae d. l. inst. 32. §. 1. quinimo praedicta loquutio ita accipienda est ut in pendenti incertumque sit cui personae ex post facto restituenda haec iura sint, quia ius postliminii captivo ipsi tantum reverso restituit; lex vero Cornelia haeredibus captivi apud hostes mortui: similitudo autem postliminii, de qua Pomponius consultus bona castrensia iure peculii restituit patri, si haereditas filii militis à patre vel extraneo repudietur: sive à patre vel extraneo haereditas adeatur, eadem omnia patri extraneo vel adeuntibus iure haereditatis restituit

d. l. si

d. l. si seruus §. in fin. de bon. poss. sec. d. l. 21. & 9. de castr. pecul. atq. id circo Tri-
phonius p̄dictą postliminii similitudinę, neq. hæreditatę, neq. successi simplr appel-
lauit, s. d. imaginę tanti successionis. Magno p̄fecto iudicio: quia re uera hęc
bona castrensia, dum in persona ciuitatis retinentur, neq. ut peculiu, neq. ut
hæreditas retinentur, s. potius ut bona in stricta bonorum significatione: de qua in
l. bonorum. 49. de V. S. Sed tn̄ quatenus bitio, retento quę rerum & dniorum
communio, tantumdq. ualet hæc postliminii similitudo, ac ualeret ipsa here-
ditas Quiritaria, si in præsenti creatu, creari ue potuisset, ideo imago successi
idē imago hæreditatis quiritariæ hoc quasi postliminium a Triphonio appel-
lata. Jamq. de hac q. sub hac eadę forma censuimus in nrō tractatu de
adquir. poss.: dum de usucap. ante cognitionę inchoata ageremur, in quas
adhuc perennes, quoniam alter meliora reponatur diutius n̄ moramur, quia
iura postliminii n̄ sit præsentis instituti.

Absoluimus iā ergo, q. nūc desiniti. N.o 57.
quatenus diximus iam suorum hæredum, siue eorum suitatę ē anticipatam & stimulum
bonorum paternorum dnium Liberis primi gradus a lege radicatum, mediante patria
potestate. Superest postrema, & longe obscurior pars, quæ docet iure suita-
tis n̄ solum illos filios gaudere, qui temp. mortis patris primum locum in fam.
tenent, uerum etiam illos, qui temp. destituti ttī primum locum tenent in fam.; imo, in-
quit, Iulianus, q. si de prima gradu familię in ordine ad iura suitatis quęratur,
temp. deserti ttī inspiciendum ēē §. cum autę. &. inst. de hær. quę ab intest. Spe-
cies est famosa, a I.C.tis strenuę agitata in l. si quis. 9. ff. si filius. de lib. & posth.
l. si quis. 6. in prin. de iniust. rupt. l. scripto. 7. unde liberi. l. 1. §. sciendum. &.
de suis & legit. l. ult. in fin. de C. I. a. Cuiacii relati §. cum autę. &. inst. de
hær. quę ab intest. Species, inquę, est famosa: Pone ttę hentę filię & nepo-
tę ex eodę filio, filię exhæredare, nepotę præterire, extraneumq. hæredē insti-
tuisse: deinde filiu exhæredatu patri superuixisse, mortuu tn̄ fuisse, interę
dum extraneus hæres deliberat: tandę extraneus hæres mortuo ante aditu, uel
quod idę est hæreditatę repudiat, proindeq. propter desertu ttę redalta est hę-
reditas ad eaę intestati, ad cuius successi nepos, qui uigente ttō præteritę
fuerat, in causa tamen intestati primus reperitur in fam., a nullo præcessus

Curandum in hac specie ubi hic nepos avo intestato iam mortuo succedat ut suus, an vero ut proximus tantum agnatus ex generali vocat.e legis decemviralis, quae post suos haeredes ab intestato proximiores vocat agnatos l. scripto 7. vers. alioquin. unde liber. §. 1. inst. de legit. agn. succ.

N.º 58 Quid dicamus immensa refert, namque si nepos iste avo intestato succedit, ut suus, duo ingentes effectus sequuntur, qui nunquam sequerentur, si ut proximus tantum agnatus succederet. Primus effectus est, quod si avo intestato succedit, ut suus, erit eius avo necessarius, quia necessitas a suitate inseparabilis est §. sui autem. de haer. qual. §. 2. de haer. quae ab intest. l. 2. §. qui in. et ign. omis. cau. tit. Ideoque fama defuncti avi nunquam periclitabitur valde l. mi.ae attenta, et seclusio benef. Pretris l. filius. 12. de vulgar. l. quaesitu 20. de adq. haered. l. Pater 28. de reb. auct. iudic. poss. Secundus autem effectus maior et praestantior ille est, quod si nepos iste avo intestato succedit ut suus, quamvis iste nepos postea moriatur, antequam avi haereditati se immisceat, haereditatem tamen suitatis potestate in semetipso iam radicatam transmittet ad matrem suam ex S.C.º Tertulliano, excludet que sequentes avi agnatos, veluti fratrem avi, qui ipsius nepotis patruus est l. 3. C. de i. delib. l. 2. §. si quis ex liberis. 7. ad Tertyl. l. ap. hodres. §. C. tit. suis et leg. l. quis duos. 9. §. 4. in bello. de reb. dub. l. intesto. 3. §. 1. autem 20. infin. de suis et leg. l. lucius 11. §. 1. atque ita. de i. hie. ===

Contra vero si non ut suus, sed ut proximus agnatus avo succedit (est enim avo agnatus, ut tenet cons. n.º l. filius. 12. de suis et leg. l. ult. § pr. 3. de grad. et affin. l. cohaeq. 4. §. 1. quod in bon. poss. l. ult. §. 2. C. de codicil.) avo suo necessarius non erit, imo fama defuncti avi periclitabitur, quia haeres, qui suus non est, quamvis agnatus alioquin sit, voluntarius haeres est §. 1. inst. de leg. agnat. succ. Unde si ante immixtionem hic nepos moriatur, haereditatem avi ut potentem in se potest. suitatis non radicatam ad S.C.º Tertyll. non transmittet, immo potior erit ipse post nepotem agnatus, scilicet frater ut in l. 3. C. de i. delib. l. ap. hodres. §. C. de suis et leg. ex n.º citatis. Et plane hanc quaestionem agitat D. Pindreco ex Tap. in l. scripto. 7. vers. alioquin. unde lib.

N.º 59 In qua ardua et terribili quaestione quod est, in facultate sua nepotis in tit. avi impune gerere ut posset in patris exhaeredati iure, si tempore decessus illius ipsa in primis avi teneat suum et naturae haeres eidem avo intestato succedere debet, ideo si antequam iste nepos ab intestato

...c

se immisceat, mortuus fuerit eē, ut aui sui hæreditatem ad M.ʳ vug ex S.C.ᵒ Tertulliano transmittat, ita ut in iure de hæreditate, melior sit cā M.ᵗⁱˢ om alterius cuiuscumq. proximioris agnati. Stante ergo glossam tāt in l. si ẑ. g. §. 1. ff. tt.ᵒ l. si q. 6. de inoffic. test. l. scripto. 7. unde liberi. l. 1. §. sciendum. §. de suis et legit. l. ult. in fin. de C. S. l. ad tertullianum. §. C. de suis et legit. l. 3. C. de ν. delib. l. 2. §. si qs 7. ad Tertull. Allegant Cornell. 7. om. 2. Cuiac. 29. obs. Ant. et lib. 13. eorumdē obs. in d. l. 7. et ult. et lib. 4. obs. Afflic. in l. si filius. 16. ff. tt.ᵒ et lib. 3. obs. co. 27. Fab. 9. ciet. 19. et lib. 19. de error. err. 10. Doueang. 2. uar. co. 4. Bart. et Calz. in l. ult. C. unde liber. Ang. de Perugl. in tract. de suitate. q. 10. p. 109.

Sed si hæc ergo stet, inuenimus. In hac spē nepos iste, qui temp.ᵉ deserti ttᵗⁱ ergo ly ouicunt in fīm. ex ei sui hæredis, nec uiuente, nec moriente auo habuit, neq. in toto illo temp.ⁱˢ interuallo, quod a morte aui usq. ad temp. deserti ttᵗⁱ excurrit. Ergo hodie cū deserti ig ttᵗⁱ est, iᵗ sui hæredis hīc n̄ gōte, sᵈ tm̄ proximi agnati ex generali uocat.ᵉ legis, quæ proximum agnatum, suo hærede n̄ extante uocat §. 1. inst. de leg.ᵃ agnat.ᵃ succ.ᵉ Cōr ꝑ ex definit.ᵉ suitatis à Paulo nro deducta in suā l. in suis. 11. quippe suitas nihil aliud est, nisi anticipatum dominium paternorum donorum, liberis ī gradus à lege radicatum, et post mortem gᵒⁱˢ continuatum. Ergo si nepos iste nec uiuente, nec moriente auo, neq. in toto illo interuallo, quod excurrit à morte ad temp. usq. deserti ttᵗⁱ ꝑdictum dominium habuit, neq. illud post mortem continuavit, neq. neq. potest hodie temp.ᵉ deserti ttᵗⁱ suus hæres eē auo, sᵈ agnatus dumtaxat ex generali uocat.ᵉ legis. d. §. 1. inst. de legit. agn. succ.ᵉ N. 60

A. in, in quo ē tota difficultas, q. ꝑ suas ꝑ. In primis nepos iste uiuente auo ius sui hæredis n̄ habuit, ꝑ ꝑ aum ꝑ ext. Authoritas est ius in l. si qs 6. ver. cum neque exhæredari. de inoffic. test. l. Gallus. 29. §. in omnibus. in fin. de lib. et posthum. l. 4. § 1. de contra tabul. l. 1. §. sᵗ et si pater. 6. de coniung. cum emancipat. liber. In qq. iuribus liquido docemur hunc nepotem à Patre suo quantumuis exhæredato, ita in iure suitatis uiuente adhuc auo antecedit, ut n̄ soli possit impune præteriri, uerū et eū exhæredari necesse n̄ sit: si ꝑ uiuente auo a Patre quantumuis exhæredato, ita nepos iste præcedit, ut ius suitatis adeptus n̄ fuerit: alioquin si uel uno momento suitatis adeptus fuisset, neq. impune præteriretur, neq. absq. expressa exhæ- N. 61

sedat à d[omi]no bonorum regeliere? Cum ceteris &c. ib. ff. l. 1. Obbo tt. de s[ecund]is tab.
Rursus idem sentit probat. explorata e[st], quia exhaeredato filio, suitas filio non admit-
tere dum tt[estato]r uiuit, exhaeredato enim eo, eius sit haereditatis ablatio l. 9. §. 1.
int[er] cetera. 30. ib. ff. l. si quis. 68. in prin. de haered. inst. hinc uires suas exeunt,
explicato, cum aliqua haereditas exitat, quae auferri possit. Cum aute[m] uiuente
adhuc auo exhaeredante nulla sit eius haereditas, quae auferri exhaeredato filio
possit, l. nemini. 27. de adquir. haered. l. 1. de hae. uel act. uend. l. ita 27. §. à pa-
tre. ad Trebell. necesse est. habere exhaeredatus uires suas uiuente adhuc tt[estato]re non
exerere. Ergo exhaeredatio filii uiuente adhuc tt[estato]re filium à iure suitatis non re-
mouet. Denique hanc assumptam aliam etiam uia probat Raphael Cuman. in l. sig.
9. §. 1. ib. n. ff. Nimirum exhaeredatio non tollit patriam potestatem adhue dum tt[estato]r
uiuit l. 2. vii. uel exhaeredato de uulgar. §. non solum. 5. inst. de pupil. subst. l. uero
§. 1. inst. ead. ff. Ergo nec tollit suitatem, quae in patria potestate tanquam in fundamento
radicata. Iam uero si exhaeredatio filium exhaeredatum uiuente tt[estato]re exhaeredante,
non remouet, nepos iura suitatis tunc adquiri non poterit, quia posterior gradus, tunc
demum uiuente tt[estato]re suitatem adquirit, quando prior gradus eodem tt[estato]re uiuo suitatem per-
dit, per mortem, deportationem, captiuitatem, uel emancipationem, uel alios siles modos
inter quos propter filium non exhaeredatio non recensetur. l. posthumorum. 13. de iniust.
rupt. l. Gallus. 29. in princ. & §. & quid si tantum. ib. n. ff. l. 1. §. filius. 4. de
suis & leg. hae. §. sui. 2. uer. hunc demum. in fin. inst. de hae. quae ab intest.

N. 62. Ecce

quia uiuente auo exhaeredante nepos iste sui haeredis ius non habeat. Deinde neque mor-
tuo auo in illo mom[en]to, quod post assumatur aui mortem incipit ius sui haeredis is-
te nepos habuit. Quae assumptio multifariam probatur. Primo quia frustra atque impru-
denter diceremus in illo primo post mortem mom[en]to hunc nepotem incipere esse suum, nulla
enim est in toto mundo suitas, quae post mortem illius incipiat, de cuius suc-
cessione tractatur l. posthumorum. 13. de iniust. rupt. l. Gallus. 29. in prin. & §. & quid
si tantum. ib. ff. l. 1. §. filius. 4. de suis & legit. Quia enim suitas, quae eius sit an-
tiquam domini, uiuo adhuc tt[estato]re liberis à lege radicatur, atque post mortem tt[estato]ris
continuatur l. in suis. 11. ib. ff. nil plane imprudentius diceretur, quam quod huius
nepotis suitas à uero illo mortis mom[en]to inchoaretur, quod post assumatur aui
mortem

mortis incipit. Equidem in hoc artic.° perinde repugnat suitas à s.° post mortis momento incipiens, quam si post millesimum anni inciperet diceremus. Atque haec eadem assumit.° firmius q.e, quia quis in illo momento, quod post consumatam avi mortem ijs est, incipiat eis exhaeredati filii suitas relaxari, dumque bonorum paternorum dimittere, ut locum faciat extraneo haeredi scripto, nihilominus tamen exhaeredati filii relaxata tunc suitas, nepotis suitatem tunc non parerat; quod evidentissimum est, propter rationes supra enarratas, quia scilicet nulla suitas post mortem illius inchoata, quod d. cuius succ.e tractatur d. l. posthumorum .13. ff. iniust. rupt. d. l. Gallus. 29. in me vivo moriente haeredi Tunc eis qui ex illo momento haereditas bona que paterna, incipiunt extraneo haeredi utiliter deferri, ut et deliberare, et adire posset, si velit d. l. 9. §. 2. haer. l. scripto. 7. unde liber. l. 1. §. sciendum. ff. suis et legit. l. 6. de iniust. rupt. Ergo illo momento nulla suitas viget: non suitas filii exhaeredati, ut per se patet, non quoque vero suitas nepotis: quia si haec tunc vigeret, extraneum scriptum removeret, iusque delat.us, et adit.us antevertetur l. 3. §. filius. l. inter caetera. 20. haer. l. 68. de haer. inst. Itaque in illo momento nec filii nec nepotis suitas viget, altera quidem quia extincta est, altera vero quia nondum nata est. Ecce, quod nec vivo nec mortuo avo explicata est suitas nepotis. Tandem in toto illo intervallo, quod à morte usque ad desertum test.um excurrit explicata non est huius nepotis suitas, quod in allegatis iuribus evidentius est, propter easdem enarratas rat.es nec nos diutius immoramur.

Equidem Interpretes probe hanc dubitandi rat.em quod huius nepotis suitatem non satis consideraverint; crediderunt se abunde facturos si Consultorum Iuris litteratur inhaerentes, huius nepotis suitatem, quamquam rescissit ad illud temporis momentum retroagerent, quod est ijs post consumatam avi mortem: de quo insuper momento iuxta eorundem Iur.tum rhorinum verificari posset, tale esse, ut in eo nepos iste, nec in cau testam.ti, neque in cau intestati personis à lare repeciatur. Cum enim animadverterent Interpretes universum C.tum laborem, in eo tum artic.° insudare, ut tali regrediendi liberum expeditum que ab omni impedim.to tam in cau test.ti, quam intestati redderent, ut hac via nepotis tamquam à D. non praeteritum, in aliquo momento collocarent, illud momentum rescissionis elegerunt, quod est ijs post consumatam mortem testatoris. N. 63

si quid a illo hec omnia verificantur: scilicet quod nepos in potestate morientis avi fuerit (de quo non dubitatur). Deinde quod in illo momento a patre exheredato iam mortuo neque in causa testamenti, vel intestati, processus reperiatur. Iure ad hanc suitatis acquirendi, haec sufficere crediderunt. argumento text. in §. sui. instit. de hered. que ab intest. l. si q. §. vlt.° verum. de inoff. rupt. l. scripto. 7. vers.° neque pater. unde liber. l. 1. §. sciendum. vers.° quoniam nec delata. ff. suis et leg.

N.° 64 Et plane si hec tantum circumstantie sufficerent ad talem resolutionem explanandam, atque suitatis accipiende facilitatem profecto nunquam huius nepotis suitas DD. fulcirunt: quia ubi JJ. dicunt verum indubitanter est talem illum tempus repudiandi talem liberum atque expeditum esse, tam in causa testati, quam in causa intestati. Nimirum si aliquod impedimentum repudiendi nepotem remoraretur, maxime suitas filii exheredati, cui testamentaria hereditas delata aliquando fuisset, proinde quam taliter infra, ut repudientem nepotem antevertet: sed sic est, quod testamentaria hereditas filio exheredato delata nunquam fuit, quia exheredatio eum efficaciter removit, ubi Consulti affirmant, ibi: cui hereditas nunquam delata fuit. l. 1. §. sciendum. de suis et legit. ibi: neque pater videbitur obstitisse. l. scripto. 7. und. liber. et ibi: non fuisse autem delatam hereditatem apparet. l. si quis. 6. ff. iniusto. rupt. et ibi: in superiori casu absurdum est. l. si quis. 9. §. 1. h. tit.° Ergo saltem in causa testati, idest, dum testamentum viget suitas filii exheredati repudiendi nepotem remorari non potuit.

N.° 65 Deinde in causa intestati res est longe manifestior: quia cum filius exheredatus mortuus iam eo tempore J.C. supponant, quo testamentum ab extraneo herede deserto fuit, atque imprudenter diceremus suitatem filii iam tunc mortui repudiendi nepotem remorari: et quamquam verum sit, quod vulgo dicitur, ut filii exheredati suitatem revalescere si testamentum illud desertum, in quo filius exheredatus est l. filius. 20. vers.° exheredato. de vulg. l. rationis. 12. §. ex test.° 5. ff. bon. libert. l. pag. §. 1. ex cha. 6. ff. inof. test.° proinde quod in hac specie videatur exheredati, mortui quod filii suitatem post repudiatam extranei heredis reviviscere, ut tanto heres fuisse adiuit filius fingatur. arg. l. si exheredatus. 20. ad Syllan: nihilominus hec hec doctrina praesenti casui applicari non potest, uti J.C. in nostris iuribus affirmant; quippe haec doctrina tunc vera est, quando deserto

desertio test.ti filii exheredati adhuc vivi, superveniente quod repetit d. l. filio 20 de 5a tab. d. l. si Patronus 12. §. ex test.o de bon. libert. Tunc enim superstite filio recte dicitur, eius suitatem convalescere, quia persona filii adhuc superstes est, ad cuius emolumentum suitas convalescat: at vero cum in nostra specie exheredatus filius iam mortuus sit tunc cum test.um deseritur, frustra de suitatis convalescentia quaereremus, cum iam non existat persona, ad cuius favorem convalescat; quippe prius est quaerere de persona, quam de iure personae d. l. quidam 14. de iur. codicil. d. l. 1. de stat. hom. Cui rei consequens est, ut cum I.C.ti nostri afirment suitatem filii exheredati nepotem regredientem in eius instit. non remorari, si quidem instit.a haereditas filio iam mortuo delata nunquam fuit, ut confecta ratio probat, et D.D. proclamant, in allegatis iuribus.

Neque confectis D.D. obstat text. in l. si exheredatus 20. ad Syllan. ibi enim non asseritur exheredati, occisi quae iam filii suitatem post desertum ab extraneo herede test.um convalescere, ut rerto suus haeres filius iam occisus esse fingatur: quinimo strictim asseritur post desertum ab extraneo herede test.um quaestionem tormentaque hereditarios servos propter filii occisionem subiiciendos esse: non quidem ex eo, quod filius iam occisus rerto suus, et dominus in S.C.o Syllaniano esse fingatur, sed quia dominus futurus erat, si non occiderentur, ut Paulus expresse afirmat ibi: *quia ipsius essent servi, si filius viveret.* Haec autem immense differunt: verum enim est filium occisum dominum superfuturum si viveret: si enim occisus non fuisset, suitas per exheredationem relaxata, tunc demum in persona filii superstitis convalesceret, quando test.um desereretur d. l. filium 20. de 5a tabul. Caeterum falsum est, suitatem filii exheredati occisi ita reviviscere, ut rerto suus heres, et dominus esse fingatur: hoc enim quo potest fuisset, sed quaerere de suitate iure filii, quando filii persona in rerum natura iam non est, neque esse spectatur d. l. quidam. de iur. codicil. l. 1. de stat. hom. Ratio itaque ob quam servi hereditarii post desertum test.um tormentis propter filii occisionem subiiciuntur, non illa est, quod in S.C.o filius dominus fuisse retro fingatur: sed imo illa ratio est, quod filius dominus futurus erat si non occideretur; proindeque ne de filiis servorum illius agit, quod potius nocere eis debet, de illis quaestio perinde sumenda est, ac si filius fuisset dominus, non quod vere dominus fuit, sed quia dominus futurus erat, si non occideretur, ita Cuiac. resp. Pap. in l. heres. 20 ad Syllan. Val.r ad nostram rubricam cap. 4. n.o 12.

e n.o 66
l. 20. ad Syll.

N.° 67 Et quidem ut de universa hac DD. philosophia sincere censeam circa huius nepotis suitatem stabiliendam, dicendum est eos tam in explanando retrofictitio tractu, quam in removendo impedimento, sive d.ris ex textu in d.l. si exhæredatus. 29. ad Syllanianum recte philosophari, ceteros non satis prudenter agunt, dum istum nepotem retro actum in illo temporis momento collocant, quod post consumatum avi mortem incurrit: quasi de illo retrofictitio extremo omnia suitatis principia verificari possint, quinimo nullum suitatis principium extra patriam potestatem de illo momento verificatur, sicuti ego supra n.° 60 et seq. probavimus. Quam bene nos ut huius nepotis suitatem retrofictitii potestate fulciamus, eundem nepotem interius retro agimus, eundem viuente adhuc avo intrudimus; si quidem eum per retrofictionem in illo temporis momento collocamus, quod est ultimum vitæ, id est, in quo avus moritur: momentum enim illud inter vitam et mortem medium est, atque idcirco vitæ potius adscribitur. L. qui duos. 18. §. 1. ff. manum. test. L. ult. de C. D.a si quidem non mortuus, sed revera vivus moritur, et animam agit. Porro de isto nepote in illo temporali extremo per retrofictionem collocato, affirmamus civilia omnia suitatis principia de illo verificari: nam in primis verificatur eum fuisse in potestate morientis avi, de quo non dubitatur. Deinde verificatur nepotem istum in illo vitæ extremo collocatum, processum in eadem test., vel intestato non reperiri (in quo probando tota difficultas est, sed ego iam probavimus.) proinde quoque verificari ei debet nepotem istum avitorum bonorum dominium viuente adhuc avo acquisiuisse, et postea continuasse, quæ sunt civilia suitatis principia. L. in suis. ult. ff. de lib. et post. L. fin. qui. 6. si quidem omn. ead. tit.

N.° 68 Tota difficultas in eo versatur, ut probemus de nepote isto in illo temporis extremo collocato, verificari dictum, quod a nullo processus reperiatur, cuius rei probatio obscura quidem est, sed tamen certissima: quamquam enim in illo momento a suitate filii exhæredati processus videatur, si quidem exhæredatio in illo momento, vires suas non explicuit, sed in sequenti dumtaxat momento, ut extraneo heredi scripto locum faceret, sicuti supra n.° 59. probavimus; nihilominus tamen, ut tota hæc suitatis philosophia clara evadat notanda signanter sunt retrofictitii tempora: licet enim civilis, quæ illius retro—

retrofictionem autem dicit, quod non omnia tempora tanquam fictioni idonea eligit, sed certum, signatumque retrofictionis momentum eligit, in quo omnia inconvenientia removeat, nepotisque suitatem nocumentum vallat. Enimvero lex huius nepotis suitatem vivente adhuc avo per retrofictionem non intendit, dum filius exhaeredatus vivit, vel dum extraneus haeres deliberat: sed tunc demum quum nepotis gradum ad vitam usque avi retroagi, quando nec filius exhaeredatus vivit, nec extraneus recipitur; quinimo omnes S.C. in eo incidant, ut illi tempori ita tantum curiosissime incidentes per mortem filii exhaeredati, et extranei haeredis repudiationem libere, expeditumque regrediendi tractus evadat d. l. si § 9. §. 1. ibi d. l. si § 6. de inoff. rupt. ... allegatis.

Equidem si lex illud retrofingendi tempus eligeret, quando adhuc filius exhaeredatus viveret, everteret quod dubio tam avi testamentum, cuius, quam filii exhaeredati legitimam spem: quam demum testamenti haereditatis delatam in extraneo haerede iure fundatam; quia nepos tunc temporis retroactus, atque avo vivente natus tanquam postumus ex lege Velleia rumperet l. postumorum 13. de lib. et posth. seu de iniust. rupt. l. Gallus ... nunc de lege ... hoc autem adeo distat ab intentione legis, ut potius hanc unice ratam sit illo tempore quo causa testamenti pendet suitatem filii quantumvis exhaeredati adhuc re ipsa, vel saltem spe vigente in ultimo vitae testatoris extremo consideret, ut tunc temporis imminentem nepotis suitatem expelleret; quod omnino perpendit Rag. decius in d. l. ... to. 7. in fine unde libens ...: quare quid non tollat iure intestati, iure testamenti debite dissolvere: idest illo tempore, quo causa testamenti pendet bene fundata exhaeredati filii suitas extremo illi vitae momento re ipsa, vel spe inhaeret, ut nepoti obstet, eumque expellet, nec tunc locum nepotis retroagat; totum enim illud tempus retrofictioni idoneum non est, si quidem everteret iudicium avi quod testamentum rumperet. N.° 69

Caeterum eadem lex, quae retrofictionis et temporis moderatrix est, illud postea retrofingendi momentum eligit, quo nepos retroactus, nec testamentum rumpat, ut postea ipse irritum, nec filii exhaeredati spem abscindat, ut postea ipse mortuus; neque fundatam extranei haeredis ius evertat, ut postea ipse abstinenti. Donanque enim cum I. C.tus nunc exhaeredatum filium ipse mortuum esse; neque quidquam inde N.° 70.

operare de paterna hæreditateq. posse: ponamus præterea extraneum scriptum
repudiare, uti litteraliter scriptum extat in nostris iuribus. Equidem tunc lex
restringendi potestatem exerit, atque illud in primis facit, ut filii exhæreda-
ti suitatem in extremo vitæ momento re ipsa, vel spe antea vigentem tunc de-
mum supprimat, deleat, abradat, tanquam quid inutilem, et nulli bono fi-
lii, extranei ve hæredis congruentem: quid enim tunc operaretur exhære-
dati filii suitas, sive ad favorem filii, vel ad favorem extranei hæredis,
vel ad favorem voluntatis avi testatoris nihil prorsus: uti consideranti patebit.
Imo tacito testatoris iudicio plurimum obesset, uti inquam videbimus: ergo in illo temporis
momento, quod ad consumatam filii exhæredati mortem, atque extranei hæredis repu-
diationem sequitur lex ipsam nepotis suitatem per restrictionem reproducit, ut suitas filii,
quæ in eadem testatoris nepotis obstiterat in eadem intestati ipsi non obstet. d. l. scripto
7. in fin. princip. unde liber. quæ ultimum Ratione versiculi, ita explicandum
esse censemus. Quod autem Ratio ista hæc sit, ex hoc recensu patet: nam
verba illa, *iure testati videbitur obstitisse*: nequaquam hunc sensum admittunt,
quasi velit Ratio filium exhæredatum ideo iure testati nepoti obstitisse, quod
testatoria avi hæreditas in ipso filio exhæredato aliquando radicata fuerit: hic e-
nim sensus falsus omnino est, si quidem exhæredatio eum a testamentaria succes-
sione efficaciter removit Limit. cætera 30. testamenti. Ergo verus illorum verborum sensus
hic est, videlicet ideo filium exhæredatum in eadem testati nepoti obstitisse, quia
dum viguit eadem testati suitas exhæredati filii in postremo vitæ testatoris momento,
re ipsa, vel saltem spe vigens nepotem propulsavit, legemque ipsam coercuit,
nedum testamentariæ successionis spei superesset, nepotem retro ageret.

N.° 71 Præterea obser-
vandum est, quod postquam lex civilis per mortem exhæredati filii, et per
repudiationem extranei hæredis liberum expeditumque regrediendi iter invenit, o-
stenta in eo non est, ut intentum agnationis intestatæ avi successionem tunc nepoti
deferret; ad hæc enim iure proximitatis delatam nulla restrictione lex indiget,
quæ cum in iure solius agnationis nulla dominii anticipatio, proinde nullo e-
iusdem dominii continuatio requiratur, sed nova eadem quæ voluntaria dominiorum acquisitio
interveniat Lex 2. §. 1. ff. de suis. et legit. l. scripto. 7. uss.° procul dubio, unde

agnat.

agnat. liber. Quo circa lex Civilis intestati ejus avi favorem stimulans, atque ejus
ipsius nepotis favorem considerans, eum suum et necessarium avo haeredem retrojectionis potes-
tate intuitus est eo modo, quo jam explicuimus: namque quatenus in suitate necessitas
inducitur maximus est intestati avi favor inductus; tacite eius vo-
luntati apprime conveniens: postquam enim illum tertium haeredem, quem avus proedi-
lexerat, scribi non potuit, nihil eius tacito iudicio congruentius lex com-
miniscii poterat, quam necessarium ei haeredem subiicere, ne eius fama post mor-
tem periclitaretur. Deinde quatenus in suitate ius transmittendi haeredita-
tis etiam non agnitae inducitur, maximus est ipsius nepotis favor importatur,
uti omnes concedunt L. 3. C. de iur. delib. l. apud hostes. ff. C. de suis et
legit. L. 2. ff. si quis ex liberis r. ad Tertyll. l. qui duos. 9. ff. cum in bello de
reb. dub. Porro hic duplex favor tam scilicet avi intestati, quam nepo-
tis proximi gradum tenentis retrojectionis causa fuit, ut evidenter probat Rapin.
in illis verbis, quia procul dubio non est agnatus. d. l. scripto r. unde liber.

Ex

qua huius nepotis suitate ita fundata inferebat Aloerius, Alex. Odor-
tinius sapienter docuisse longe aliter cedere suitatem illius filii, nepotis
ve, qui rumpendo occupat successionem, ac suitatem illius filii, nepotis ve, qui
non rumpendo, sed per viam iuris intestati successionem occupat: nimirum suitas illius
filii, nepotis ve superstitis (superstitum, inquam, quia posthumorum alia ratio est)
qui rumpendo occupant, in illo momento cedit, quo testator moritur; adeo ut nepotis
veritate attenta sine dilatione, aut temporis discretione tunc rumpant, quia
saltem tunc testatoris testamentum extitit, quod rumpi possit. L. 1. et ibi. tit. de s. tab.
At vero suitas illius filii, nepotis ve superstitis, qui non rumpendo, sed ab intes-
tato successionem occupat re vera, idest nepotis veritate attenta, tunc non cedit, quando
testator moritur, quia tametsi in illo eodem momento collocanda sit, quo testator mo-
ritur, hoc tamen non potest absque dilatione, et certa temporis discretione: habet enim cer-
tum temporis tractum, et quamdam eventuum vicissitudinem, quorum ratione lex Ci-
vilis ad retrofingendum coarctatur. Cum autem tunc temporis lex coarctetur, quo
iam testamentum per repudiationem, vel mortem irritum est, suitas retro acta non rumpit, sed
tamen successionem occupat: quod verum est, et nostris principiis conforme praeditam

N.º 72.

suitates aliter, et aliter cadere.

N.° 73 Rursus ex hac nra. sn.ª in fertur, quid si- di uelint consulti, et Imperatores asserti Subt.s in §. cy aut §. inst. de hær. qua ab intest. dum dicunt, quod si de iure suitatis quæratur illud spectare tempus oportere, quo certum è aliquem intestatum decessisse. Quæ si.ª eg expressa extat in l. 1. §. secundus §. de suis et legit. Quippe si haec si.ª ita accipiatur quasi DD.s atq. Imperatores tempus morientis testatoris ad discernendam suitatem omnino negligant, falsa est si.ª, q. effectu nulla est in mundo suitas, quæ uel in ultimo uitæ mom.to, uel alio interiori uitæ mom.to uel ut in fornace ñ effectum dl. in suis. n. hitto. Adeo ut ad discernendam illam neoptis suitatem, quæ ex lege Velleia agnascendo insurgit, semper uita illius considerentur, de cuius succes. tractatur: requiritur enim ut plius uiuo patre moriatur, uiuo patre emancipetur, uiuo patre capiatur, uiuo patre deportetur l. 10. ff. mult. rupt. l. Gallus. 29. in princ. et §. et quid si tantum. et §. nunc de lege. hitto. l. 1. §. si filius 4. de suis et legit. quippe nisi illa persona, quæ suus hæres esse deberet, in aliquo uiuendo, uel morientis testatoris mom.to antiquatus bonorum illius dñij ñ acquiruit, impossibile est suum hæredem ei postea exoriri ex allegat. iuribus, atq. ex qua suitati definit.º. Quo circa predicta DD. s.tª Imperatorum qd si.ª ñ è tempus mortis omnino negligere ad diiudicandum suitatem, s.d illum plius specialissimum casum designare, quo ille, qui re uera, et neoptis uexitate attenta suus hæres temp.re mortis ñ reperiebatur, efficiatur postea suus hæres legis retroagentis potestate, uti iam à nobis explicatum est; cui nisi sequens è, uteri seamus omnino imprudenter Interpretes agere, qui predicta DD. s.tª atq. Imperatorum litteraliter si.ª facti incaute affirmant, de iure suitatis, ñ temp.re mortis diiudicandum eè, s.d temp.re delictus tti. dumtaxat.

N.° 74 Sed aduersus iniuersg. hanc doctrinam, qua antifiorum huius neoptis suitatem cum Lap.º et reliquis DD.s in iuribus concordantibus fundauimus, insurget grauiter, asserendo bene quidem, atq. gaudenter huius neoptis suitatem fundatam manere, si tempus retroagendi à lege ciuili et Velleia

illud

illud dubiu est, quo filius exhæredatus iã mortuus est, et quo scriptus hæres extraneus iã repudiauerit, decesserit ve ante aditã, hoc enim casum scripto tempore ad retrofingendũ ulterius; et suitas nepotis fundatur, et ius filii exhæredati n. uulneratur; atq. extranei hæredis scripti ius bene salvatur, uti in decretantibus iuribus expresse scriptũ extat. Verum in hoc temporis euentu q. talis modus quidã intermediũ interuenit, quod est ciuili retrofictioni ouenientius, imo nã : quod si a lege ciuili ad retrofingendũ assumatur (ut assumi necesse est, et iã uidebimus) eueniet quod ut hæredat. filii ius, spes que n. uulneretur; ius autẽ hæredis scripti omnino euertatur: adeo ut nepos in illo modo intermedio a lege retrotractus, et suitatẽ adeptus tanquam præteritus rumpat testm. ius que scripti hæredis adhuc deliberantis antecentat. Porro modus hoc intermediũ, quod retrofictioni ciuili et naturæ et sequentius est, illud procul dubio esse uidetur, quo filius exhæredatus moritur, interim dũ extraneus hæres deliberat. Ponunt enim signanter omnes DD. filiũ exhæredatũ inter moras extranei adhuc deliberantis decessisse D. sin. ptor. unde liberi. Jam uero ita specie statuta nã equidẽ est legẽ ciuilẽ illud circumscriptũ modũ ad retrofingendũ assumere, quo filius moritur, n. expectata abhæredis adhuc deliberantis morte, uel repudiatione.

Ratio huius assumpti efficacissima est uidetur, quia solius exhæredati filii ius, spes q. legitima, (qua uiuente adhuc filio exhæredato ingebat) suitatẽ nepotis remoueri poterat: proinde que hæc sola exhæredati filii spes legem ciuilẽ cohibere poterat, ne uiuente adhuc filio quantumuis exhæredato nepotem ad adipiscendũ suitatẽ retroageret: ne si uiuente filio nepos retroageretur, expeditũ retrogradiendi tractũ n. inueniret; impingeret enim in spẽ exhæredati filii adhuc uiuentis legitimã spẽ, quæ relaxatẽ suitatis suadescentẽ sperat, uel propter mortẽ, uel propter repudiatũ hæredis scripti, uel ppter quiescẽ inoff. ttĩ. l. filiũ 20. de 3ªtib. l. si Latorius. 12. §. ex ttĩ. ff. de bon. libert. l. Lap. 8. §. ex cau. 16. de inoff. ttĩ. at uero exhæ-

N.° 75.

dari filio mortuo int. moras deliberandi, nihil effectu est, quod lege civili ad retrofingendum remoretur, si quidem periculum id non est, ut retroactus nepos in suitatem filii, aut legitimus eius spes ad hunc vigentem impingat: quippe et suitas filii exhaeredati, et convalescentis spes, cum morte ipsius filii prorsus expiraverunt. Ad quem casum credimus recte applicari illud, quod vulgo circumfertur, scilicet exhaeredati filii mortuo fieri dict. §. 5. de iniust. rupt. emancip. Praeterquam quod ita se rem habere nasci nemo est: praeterea enim de suitate, aut de convalescentia illius suitatis tractaremus, cuius nulla persona id est capax quae [illegible] in l. quidem. [illegible] Consult. de stat. hom. Iam vero si haec vera sunt, ubi certe apparent, universa nostra doctrina ex Consultorum iura, e vestigio corruit, si quidem hoc intermedio instanti ad retrofingendum assumpto eveniet quidem, ut ius filii exhaeredati, ut pote iam mortui non vulneretur, ius vero haeredis scripti adhuc deliberantis salvari: si quidem negotia lege civili in illo momento retroactum, atque avo morienti intestato praeteritum reperiretur, proinde quam tanquam suus et praeteritum testamentum rumperet, extraneum quoque haeredem deliberantem antecederet: hoc autem allegata iura non patiuntur, sicuti ex illis litterate patet.

N. fin. Et quidem haec dixisse magnos interpretes non latuit, qui omnes ut nos arbitramur obscure satis respondent: nos clariori modo remus negando lege civili posse nepotem hunc in illo eodem momento retroagere, quo filius exhaeredatus int. moras extranei haeredis deliberantis moritur, proinde quod negamus hunc nepotem tunc retroactum tanquam suum et praeteritum in praeiudicium extranei adhuc deliberantis rumpere. Ratio est conspicua. Nimirum in primo momento post consumatam avi testatoris mortem (quo re vera filius exhaeredatus vivebat) duplex ius extraneo haeredi scripto contra nepotem praeteritum adquisitum efficaciter est. Unum ius est haereditatis tunc per aditionem adquirendae, si tunc voluisset extraneus adire: quod per relaxatam exhaeredati filii tunc superstitis suitatem haereditas delata est extraneo haeredi scripto etiam in praeiudicium nepotis praeteriti, quem avus neque instituere, neque exhaeredare tunc debebat,

ut

ut rite [illegible] [illegible] uincy ne de [illegible] l. Gallus. 29.
§. in omnibus 6. b. 29. uinet, q. extraneo hæredi scripto in primo
illo mom. post durmata tti. mort. adquisitu est, dum adhuc filius ex-
hæredatus uiuebat sit ius deliberandi, et maturius conlendi an
expediat adire, uel repudiare l. [illegible] tt. D. et C. de iur. delib.
hoc autem beneficium a lege concessum est, ne hæredes extranei hæreditariis o-
neribus temere implicarentur: Ex quo duplici iure soluto oritur dif-
ficultas resultat; quia quemadmodum si extraneus hæres scriptus
in illo mom. adiisset hæreditatem, quod est post durmata tti. mortem
et in quo exhæredatus filius adhuc uiuebat, quamuis postea ex-
hæredatus filius moreretur lex ciuilis negotium in nullo mom. retrodu-
ceret, quia aui hæreditas eo rite et recte adquisita est extraneo.
Ita similiter eo si filius exhæredatus int. moras deliberantis ex-
tranei moriatur, in illo mortis mom. lex negotium retroducere non potest,
q. tametsi hæreditas aui extraneo hæredi adquisita non sit, est
tamen eo adquisitum ius deliberandi: quod quia in fauorem extranei
concessum est, in eius perniciem uerti non debet. Quo circa totum tempus de-
liberandi a lege concessum, ut posset utiliter inchoatum (filio scilicet exhæredato
adhuc superstite) extraneo scripto prodesse debet, non nocere: noceret
autem si propter superuenientem exhæredati filii mortem negotium lex tunc
retro ageret. Cui rei sequens est, ut fateamur legem ciuilem nequaquam
posse illud momentum ad retrofingendum assumere, in quo filius exhæ-
redatus int. moras extranei adhuc deliberantis moritur, sed potius illud
momentum, q. supra a nobis assignatum est, sicuti profunde docuit Ra-
ginanus in d. l. siquis p. 7. unde liber. ibi: quia iure intestati
non obstat, iure testati uidebitur obstitisse. et

hæc sufficiant pro primo huius nostræ
tractationis capite; utinam
ad usum agendum
sit

CAPUT. II.

DE SUITATE ET NECESSITATE filior. auferenda vel non, per dationem substituti vulgaris, quando filio in primo gradu instituto, nepos ex eo vel extraneus vulgariter substituitur, ad interpret. tex. in l. si filius 16. ff. h. tt.° et l. ult. ff. de condit. instit. et l. ex contractu 44. ff. de re iudic. et l. Iulianus 26. si quis om. et l. suus 4. §. pen. et ult. et l. iam dubitari 88. §. 1. ff. de hær. instituend.

N. 1.° IN hac famosa controversia triplex est opinio. Prima est Bart. et sequacium affirmantium, suitatem et necessitatem filiorum sublatam intelligi, si pater filio in primo gradu instituto vulgariter substituat nepotem, vel extraneum sub hac vulgari forma: filius haeres esto, si filius haeres non erit, nepos ex eo haeres esto; vel ita extraneus haeres esto. 2.a opinio, contraria est, cuius auctor fuit Angeli de Perusio in tract. de suitat. q. 11. per tot. affirmantis per dationem vulgaris substituti neque suitatem, neque necessitatem filiorum sublatam intelligi, eamque opinionem, eiusque illustriores rationes supremo Angeli nomine sequitur Rud. de error. decad. 32. err. 7. et seqq. 3.a et longe subtilior fuit Bald. in rub. l. in suis. in ho. tt.° distinguentis inter suitatem et necessitatem filiorum, de quibus censet, suitatem quidem per dationem vulgaris substituti filio instituto nequaquam ablatam intelligi; necessitatem vero prorsus auferri, quam postremam opinionem sequitur Christophor. de Castellion ingeniorum Princeps communiter appellatus, ut cernere est apud Angelum ubi proxime, Paul. Castr. et Iason. in comment. ad l. si filius. 16. h. tt.°

N.° 2.

Et quidem huius quaestionis praetereunt, atque speculationis e[...] tibus ille est eximius, de quo tractatum in lege Regia. tit. 12 tit. 5. part. 6. et ibi notatores et Emanuel de Acht. in eius. si pater. de tit. 500 ac deinde filio. n.° 20 cum seqq. quippe si per rationem vulgaris substitutionis suitas et necessitas filio instituto auferatur, uti censet Bart. sequenter indubitanter, quod si filius institutus, cui vulgariter substituitur extraneus est, vel negocio exeo, ante aditionem, atque voluntatis declaratam moriatur, nihil ad proximiorem sibi agnatum, neque ad Matrem ex S.C. Tertylliano transmittere, si quidem hereditatis paternae, ut poste in ea prius suitatis ob[...] non radicatur: sed praeterea ius deliberandi prodest adeundi, vel repudiandi nisi post novam Theodos. et Valentin. obstet in l. unic. C. de his qui ant. apert. Cuius sententiam et vulgari substituto procederunt Salicet. in l. 3. C. de iur. deliber. et in l. precibus. C. de impub. subst. Angelus Perusin. in d. l. unic. C. de his qui ant. apert.

N.° 3.

At vero si filio instituto, cui datur vulgaris substitutus, neque suitas, neque necessitas auferatur, uti censent Fab. ubi proxime et Perigli eius Cumani indubitanter sequitur, ut si filius ita institutus ante immixtionem, vel gestionem moriatur hereditatis paternae ad proximiorem agnatum transmittet saltem cum iure deliberandi arg. tex. ex quo predicti DD. hanc doctrinam deducunt in l. si quis. 7. § 1. iuncto eiusdem tex. princ. de adq. hae. et tex. in l. 8. C. de i. delib. ita ut interim dum proximus agnatus defuncti heredis deliberat ius vulgaris substituti in suspenso sit, tunc substitutus vulgaris proveniabitur, si vel ab ipso filio herede instituto, vel ab eius proximo agnato vel a Matre defuncti filii paterna hereditas repudiata reperiatur: hic enim aliquis est effectus suitatis et necessitatis eius radicatae, ut sit transmissio ad suos agnatos, vel alios a lege vocatos, saltem quoad ius deliberandi, etiam in iudicium eorum, qui vulgari substitutione sunt. l. Cato. hostes. § C. de suis et leg. l. 3. C. de i. delib. l. unic. ant. fine. C. de his q. ant. aper. tab. a. Baldi et aliorum interpretatur. Cui rei essent est, ut et in opinione Bald. in qua suitas sive necessitas illis filiis servatur [...] vulgariter substituto, admittatur et transmissio bonorum paternorum ex potestate suitatis

tum, cum illa suitas, ratione qua amisit antiquam, et damnati diversam ad infelicem necessitatem, idest absque interventu haereditatis, et repetitionis civilis, patris necesse est omnium bonorum paternorum ad proximum agnatum, vel ad statum ex S.C.° Tertylliano transmitti valere revocabiliter, ut elegant explicat Bald.

N.° 4. Igitur vero ut maturo iudicio de praedictis opinionibus censeamus, proponenda in primis est famosior Bart. opinio, cuius quidem ratio quae coliter inevitabilis visa est, ut cernere est apud Alex. et Jas. in l. 20. n.° 4. Acosta in cap. si pater de test. lib. ac deinde filio n.° 6. cum seqq. Censet itaque Bart. suitatem, et necessitatem filiorum sublatam intelligi, si illis in primo gradu institutis vulgariter substituatur nepos ex eo vel extraneus: primo probatur fere evidenter in l. si filius 26 ff. h. tit.° Qua loci ante aditionem mortuo filio in primo gradu instituto nepos ex eo vulgariter ei substitutus tam patri, quam avo suus et naturalis haeres existit: modo sic argumentatur Bart. si in filio primo gradu instituto, atque ante aditionem mortuo perdurarent suitatis et necessitatis iura, nepos ex eo non potuisset avo suo tamquam suus haeres ex vulgari substitutione existere, sed patri suo dumtaxat suus haeres evaderet, in cuius haereditate aviti ex haereditatem ex propria suitatis sumptam, et damnatam reperiret: patet assumptio: quia si filius in primo gradu institutus, atque ante aditionem mortuus, suus, et naturalis patri defuncto patri fuisset, non adauget suitas et necessitas repetere eiusdem avi testamenti in duobus iam solidum exercere: scilicet in filio instituto, et nepote substituto. Ratio est evidens: primo, quia suitas, et necessitas semel ab uno inducta numquam exuerendo. uegata l. cum quari. 30. §. si d. et si. g. de fideicom. libert. 2.° quia suitas in duobus gradationibus graduatis distinctis numquam reperitur, reperiri ne potest l. posthumorum. 14. ff. de inust. rupt. l. Gallus. 29. §. Et quid si tantum. h. tit.°

N.° 5. Rursus praeterea Bart. decretorie probat quia si datio substitutionis vulgaris filio instituto suitatem et necessitatem non auferret, inutiliter filio patrem filio instituto vulgarem daret substitutum, cum numquam successorus admitti ullatenus potuisset, etiam si filius institutus patri

tri. m̃ri successor milies anthinuisset, & repudiasset in Katerina hæ-
reditatem. Assumpto evidenti [illegible]: quia si p̃ra suitate & necessitate est
dari vulgari substituto viveret, & filius intestatus mortuo patre suus,
& naturalis heres statim appareret l. in suis in fin. ff. de lib. & posth. l. hac quidem
[illegible] omnis caa. Porro semel radicata hæreditate in 1º gradu institutionis,
penitus extinguitur 2us gradus substit., nec deinde habet, quid operari
possit, aut debeat substitutus. l. post aditam §. C. de imp. subst. l. unic.
§. his ita definitis C. de caduc. toll. l. 2. ff. interdum ff. unum adverte.
quia si p̃ra suitate & necessitate post vulgaris substituti dari in filio
adhuc viveret, inutiliter & frustra statutum semper fuisset casus vulgaris substi-
tutionis, quæ utilem exitum habere nunquam potuisset, siquidem semper a filio p-
occupante hæreditatem in 1º gradu, ex intentu 2i gradus l. post aditam §.
C. de impub. subst. hoc autem absurdum est l. ex sententiis ff. de re iudic.
ut Pap. §. §. ff. de inst. ut. in quo vulgaris substitutus filiis superst-
itibus facta, suum directum effectum sortitur: alioqui dicendum esset vulga-
ri substitutio filio facta tempore demum utilis esse, quando filius, cui vulgaris
substituitur datur vivo adhuc patre mortuo, capitur, vel deportatur;
tunc enim tantum utilis erit casus Vulgaris substitutionis quia in eo casu filius
suus hæres Patri non cancteret, ut prop. morte, captivitate, vel
deportatum prevegatum: propterea tunc tantum vulgaris substitutus vocan-
bitur, quia ex p̃ra suitate hæreditas in filio præmortuo radicata non fuit.
Sed enim vero Vulgares subst. filiis factas ad hunc circumscriptum
inutilem casum restringere absurdum est d. l. ex sententiis 44. ff. de re iudic.
&c. §. §. ff. de inst. ut.

Rursus mihi sitis probato dom.is Bart. con- N. 6
tra ap. d. Pap. in l. ult. de Cond. Inst. Ex cuius glosa deinde
rite & recte intellecta, hæc maxima, quam in 2a specie potestatiuæ
cond.is, ita argutatur Bart. In hac specie dubitandum non est suitatem
& necessitatem filio in 1º gradu instituto sublatam intelligi: siquidem hæc
in 1º quam in 2a specie potestatiuæ cond.is nepotes ex filio iure di-
recto Vulgaris substitutionis tunc admittuntur, quando avito vivo, vel mortuo

filio instituto deficit, alioquin si suitas, et necessitas sublata filio non fuisset, nepotes iure directo tanquam sui, et nati avo heredes non admitterentur: impossibile enim fuisset, ut si hereditas avi mortui in filio intermedio ex sola suitate radicata fuisset, ad nepotes iure directo tanquam suos et natos avo heredes migraret, vulgata l. cum quasi 30 § 1. et si 40 ff. de here. in fin. l. etiam § 2 de bon. libert. l. 2 § 1 et § 8 ad Tertyll. l. 88 in prin. ff. de her. instit. l. 7. § pater ff. minor. quoniam ratio hereditatis, atque repraesentationis civilis semel induta indelebilis est, atque suapte natura perpetua, uti superius cap. 1. explicuimus. Iam 2° (inquit Bart.) sequitur, ut in praedicta specie patris suitas, et necessitas filio in primo gradu instituto sublata intelligatur, ex duplici causa sublatum esse intelligendum est: primo propter additionem potestativam filio adscriptam, quia additio potestativa suitatem et necessitatem filiis aufert. l. is dubitari 88. in princ. et § 1. ff. Cornelius. 61. ff. her. inst. l. voluntas 12. de condit. inst. l. additio 5. de cond. et dem. (in qua parte omnes consentiunt praeter Baldum) 2° propter datam substitutionem vulgarem, quia et substitutio vulgaris ex natura sua voluntarium facit. l. Iulianus 26 in prin. iuncta l. 1. § si proponatur 6° si quis omissa causa test. l. si Patronus. 12. § si Patroni filius. 6. de bon. libert. l. qui fundum 87. § qui filium 4. pro 2° et 3° heri ita verum esse ad l. Falcid.

N. 7. Quam posteriorem assumptionem masculine ratione probat Bart. quippe illa eadem ratio, quae facit, ut in recepta sententia suitas et necessitas filiorum per potestativam additionem adscripta auferantur, facere etiam debet ut suitas et necessitas filiorum a data vulgari substitutione auferantur. Nimirum ideo potestativa additio suitatem, atque necessitatem aufert, quia pater, qui filium sub potestativa conditione instituit, in eius arbitrio posuisse videtur, utrum heres esse velit, nec ne. d. l. voluntas 12. de condit. inst. l. Cornelius 61. infin. l. is dubitari 88. in prin. et § 1. de her. inst. Sed vere est, quod in vulgari substitutione eadem potestativa additio vi ipsa importatur, idest illa additio, heres esto si volet. d. l. 1. § si proponatur 6. et l. Iulianus 26. in pr. ff. si quis omissa causa test. Ergo quemadmodum in his casibus suitas, et necessitas

et necessitas filiorum aeque abbreviatur, ac vulgata intelliguntur, itaut per aditum vulgaris substituti suitatem, atque necessitatem auferri censendum est. Minor, in qua est difficultas, evidenter probatur, quia in hac formula, filius haeres esto, si filius haeres non erit, ne pos ex asse haeres esto: conditio illa si filius haeres non erit, duplicem casum comprehendit ex iudicio adscribentis. Primus casus est impotentiae, quando scilicet filius vivo Patre moritur, ita ut haeres esse non possit: probatur textus in dicta L. Iulianus 26. in primo responso. vers. quia omnis eadem. Secundus casus est arbitrii, et voluntatis; quando scilicet filius institutus et Patri superstes, potest esse haeres, et non vult, argumento textus in dicta L. Iulianus. in 2º responso. Porro ex his duobus casibus impotentiae, et voluntatis, Pater testator de primo casu imaginat vote ominoso, et abominabili non cogitat: argumento textus in L. Lucius. §. divisio quod abominor. de haer. instit. L. Coheredi 41. §. ult. verso quod abominor de vulgari. Proinde quod Pater in substitutione vulgari facta filio de 2º tantum casu arbitrii, et voluntatis cogitare credendus est. Haec di iura; et rationes, quae Bart. et communem Scholam movent.

Sed enim vero quamvis opinio ista satis sit probabilis; longe tamen probabilior, et iuridicior est opinio Bald. docentis per aditum substituti vulgaris suitatem avito filio proximo gradu instituto nequaquam auferri, necessitatem vero prorsus auferri: unde quod si filius proximo gradu institutus antequam adeat, renuat, ac haereditatem repudiat, decessit filius eius ut contrarie dicam bonorum paternorum ex potentia suitatis in se antea radicatam ad proximos agnatos. renuntiare transmittat eius iure deliberandi, vel adeundi scilicet, vel repudiandi, ita ut interim vulgaris substituti petitio suspendatur. Ita Bald. et Christophorus de Castellionis. Pellinus. in tract. de substit. q. 4. n. 12. et n. 84. et n. 103. Cuius ratio ut vere et recte percipiatur, duo vel tria signanter observanda sunt. Atque in primis observamus suitatem filiorum parum vel nihil recte eius rationem haereditatis paternae, sed eius rationem familiae repraesentationis paternae: quamquam enim haec duo prorsus suitas et haereditas individuo passu regulantur procedant ex natura L. in suis

n. scitto. l. 1. §. qui s. 7. ff. si q. omis. causa test. nihilominus tn̄ iuris vniuersitatis substantia à substantia hæreditatis et representationis hoc casu differt, adeo ut plerumque filius suus repertus suus quidem reperiatur, non vero hæres, et uicisim si suus abstentatus sit, intimatur. l. in dubitari. §. ff. de hær. inst. l. eodem nominis. §. de C. et B. uel si vulgariter filio substituatur, et plane superior Bartholi opinio hoc asy euidenter persuadet, ut infra uidebimus in solut. ad tex. in l. si filius. §. ff. de hær. inst. l. ult. de C. inst.

N.º 9. Quoniam autem substantia vniuersitatis à substantia hæreditatis et representationis immense differat ista exactum persuadet quia ratio vniuersitatis, ut ex nostris prius clare constat, nil aliud importat præter an-tecipuatam et dominatam bonorum paternorum dñiy d. l. in suis. n. scitto. Unde quod ista ratio vniuersitatis circa ipsa bona paterna corporalia uel incorporalia versatur neque eo quod ratio representationis paternæ pertingat. Nimirum quantum ipsa bona paterna corporalia uel incorporalia à rat.e representationis paternæ quiritariæ differunt; tantum effectu vniuersitas ipsa, quæ circa dñiū duntaxat eorum bonorum paternorum versatur ab ipsa hæreditate, et ciuili representatione patris differt. Iam uero quod bona corporalia, uel incorporalia hæreditaria ab ipsa hæreditate immense differant luce clarius est: text. expressus in l. fideicommissum. 18. §. quod res. ad Trebell. iuncto §. restitutam. 4. inst. de fideic. 8. sex. ubi is qui fideicommissarius hæreditatem retinere rogatus non ipsam hæreditatem, neque ipsam ciuilem representationem transferre rogatus est, sed bona duntaxat hæreditaria tanquam ab ipsa hæreditate successio quæ ciuili omnino differentia. Rursus in tex. singulari in l. hæreditas. 50. ff. petit. hæred. Quo loci hæreditatis ratio quod ciuili ista intellectualis est, à rat.e bonorum corporum quæ hæreditariorum abstrahitur cum quibus parum aut nihil commune habet præter requisitionem concomitantiæ, ut concludunt text. in l. bonorum. 208. de V. S. l. 1. §. 1. versic. sicut hæreditas ff. de rer. diu. quemadmodum enim intellectualis persona ciuitatis distinguitur à ciuibus, quæ constat, et quos obtinet l. mortuo. 22. de fideius. l. proponebatur. 76. vers. populum quemque de iudiciis et quemadmodum universitate intellectuali quod dbo. nomen à rerum adstrationibus distinguitur l. quod cuiusque. 5. de. imperio. in rer. abt. ita similiter substantia rei
cuius

utilitis in ambus haereditariis distinguitur d. l. haereditas. 50. de verb. signif. d. l. 18. ff. quibus ad Trebell. Cuiac. lib. 6. obs. Rap. in d. l. 50. Castillo 2. contr. 17. Gomez in l. 3. Tauri. n. 4. Fund. noster cum pluribus in suo tract. de adq. haer. cap. 2. n. 38. Valent. in eod. tract. cap. 1. n. 7.

Rursus haec 1.a Bald. annotatio clarior evadet si in praesenti doctrinam tantum prae oculis habuerimus quae potissimum effectus suitas in sua substantia importet ad differentiam illius effectus, quem in sua substantia ratio haereditatis, et repraesentationis paternae importet. Quo circa annotandum est, suitatem ipsam, quatenus antiqua, tum continuatam rerum bonorum paternorum dominii duntaxat inducit, illum etiam limitatum effectum producere, ut filius suus, et inde haeres ultra vires bonorum paternorum non obligaret, quia cum ratio bonorum, et eorumdem dominii a ratione aditionis distinguatur l. pater 17. in prin. et ff. 1. de castr. pecul. arg. l. si in solutum mulier 72 ff. 1. abl. adeo non ultra eum, cum obligatio haereditaria, suitas sola produceret, sed circumscriptum eum duntaxat ad solas vires bonorum paternorum. At vero ratio haereditatis, repraesentationemque paternae, quae ultra est, et necnon quasi residuum Patris persona l. nihil 24. de V. S. l. haereditas 59. de R. I. ideo non limitatum ad vires bonorum Paternorum obligationem, sed utique etiam ultra vires bonorum obligationem producit. l. haeres. 37. de adquir. haered. l. pater. 17. de castr. pecul. l. si certum 17. ff. de in fin. de ult. milit. Quo circa cum ex iisdem effectibus (ratione a posteriori) manifestissima demonstretur differentia inter suitatem filiorum, patrisque cuius Patris repraesentationem, necessarium est cum Bald. fateri res rosas, idest suitatem filiorum, et rem Paternam repraesentationem inter se toto caelo differre, non solum quia separatim ambulant (ut in nostro casu substitutionis et postestatem editis) verum etiam quia individuo passu gradiuntur, ut dum in pura institutione filiorum. Quae inter suitatem et haereditatem differentiam ex peculiari eorum insigniter illustraremus nova interpretatione ad tex. in l. 2. ff. ult. de haered. et l. nihil. 8. C. de inuen. de haered. Sed reservabimus, ne tractationis filum disrumpamus, ut tantum id ipsum commodius illustraremus ad suum huius articuli.

§. 10.

Iam vero manifesta inter suitatem filiorum et paternam repraesentationem differentia statuta, succedit 2.a et quidem potissima Bald. §. 11.

Baldi annotatio docentis, Patrem nullo modo eos si uelit (excepto extraordinario remedio) suitatem filiis efficaciter auferre posse, necessitatemque uero subeundae paternae hereditatis plurimis modis a Patribus uolentibus auferri filiis posse. Huius assumpti ratio aperta est, quia suitas introducta est a lege ciuili in fauorem filiorum dumtaxat, tam propter ipsorum bonorum Paternorum dominium, quod lex filiis ingenerat l. in suis. ff. de lib. et post. quam propter transmissionis beneficium l. ad nostrae 8. C. de suis et legit. Quo circa Pater beneficium illud ignes Patris causa non introductum, sed filiorum causa dumtaxat nullo modo auferre filiis potest, nisi specialiter a lege permittatur l. cum ratio. 7. ff. de bon. dam. aliter atque se res habet circa rationem necessitatis paternae hereditatis subeundae: ratio enim necessitatis subeundae paternae hereditatis introducta est in fauorem patrum potius, ne eorum fama post mortem periclitetur, si ex pura uoluntate filiorum pendere Paterna hereditas adire uel repudiare l. nam si 57. de adq. her. aug. ter in l. 1. in pr. inst. qui ex caus. man. non licet. Ex quo duarum inter suitatem, et necessitatem induendarum efficaciter soluit Baldi Patrem posse si uelit filiis auferre necessitatem paternae hereditatis subeundae, quod ideo auferre credendus est si filium ex necessario fecerit uoluntarium haeredem sub conditione expressa, si uoluerit, haeres esto. l. Cornelius. 67. in prin. de haer. inst. l. Titius. 12. de condit. inst. uel sub conditione potestatiua, si Alexandriam ierit, l. ij. ducentarum §§ in prin. et §. 1. de her. inst. l. sed et eo 5. de C. et D. Vt si vulgari substitutio filio instituto dederit, quia eius in vulgari substitutione conditio illa, si haeres non erit tantundem ualet, ac conditio si haeres esse noluerit. l. Iulianus. 26. in pr. l. 2. §. si proponatur. si quis omis. caus. test.

N.° 12. Vltima tandem Baldi annotatio primaria huius superioribus annotationibus inuenit; docet enim filiorum suitatem, idest dominium bonorum Paternorum, quod ex potestate suitatis perseuerat in filiis sub externa arbitrij conditione institutis, ueluti si uolunt; uel sub tacito arbitrio institutis ueluti si Alexandriam ierit, si 100 dederit; uel sub deuiniri arbitrio institutis, ueluti in substitutione Vulgari si haeres non erit, hoc honorum bonorum Paternorum dominium, quod ex potestate suitatis in illis ita institutis perseuerat esse dominium reuocabile, et mutabile, quippe si filius expresso, uel tacito

arbitrio

arbitrio sibi decreto utrum haereditatem paternam sibi tanquam haeredi voluntario delatam sponte repudiauerit, dictam bonorum paternorum ex pro suitate ipsius ad repudiationem donatam a filio consequentem duceretur, et mergit vel ab intestato venientibus deferri, si vulgarem substitutum filius non habeat, vel substituto vulgari si substitutum habeat. l. si filius. 26. ff. et l. ult. de cond. inst. l. 4. §. sen. et ult. de her. inst. Ratio autem de quo dubitatur dicta revocabile est, obscura non est. Cum enim in dictis bonorum paternorum ratio lucri, atque emolumenti haereditarii potissime accedat, consentaneum est commoda eius, quae eum sequi, quae sequuntur incommoda; quinimo consentaneum est, ut dictam bonorum paternorum a filio sponte repudiante ducedat, ut vel ad substitutos vulgares ex testamento adeuntes, vel ad venientes ab intestato deferatur; in quo tandem ratio incommodi, revaretur a civilis eius iuris gravamine rei alienae haereditarii se videt. Quo circa si filius ipse haereditatem, repudiatis paternis, tanquam haeres voluntarius sponte sudeat, tunc ratio suitatis, et dicti antea revocabilis in ipso filio incommutabilis consolidatur, incipit esse haeres suus, et voluntarius haeres patri, ut ipse praecedit et Bald. Ende non gaudet [illegible] in his dubitari. §§. §. ult. de har. inst. et l. conditionibus. si. de C. et D. quidquid in [illegible] valeant Marian. Socin. et Lance lib. Rob. in tract. de succ. part. 3. n.° 83.

Cui   N.° 13.

proximum Bald. annot. illud consequentissimum est, quod voce signant notat, atque ex ipso Christophorus de Castellion. Videlicet repudiatis filii institutis, qui pater cum expressi, vel tacite arbitrii, et substitutis vulgaris ex narrato habens est haeres voluntarius, repudiat esse dictis civilis, non praetoriis; quinimo cie & nihil commune fieri, vel cum beneficio abstin. restitutionis, vel ex adversis a rest. in integrum effecta. Admonitio fieri exspectat, ut primum in eo principio sistamus, censeamus quod substitutos vulgares post filii repudiationem non iure indirecto per remedium articulus ben. post. ut censent Angel. et Bald. ille in tract. de suitat. q.° 10. n.° §§. Rue decad. 82. cp. 6. et 7. Si iure directo ttri patri haeredes esse, si filius in 1.° gradu institutus iure haeredis voluntarii repudiauerit l. si filius. 26. ff. et l. ult. de cond. instit.

l. expiriendus. 2. §. quarta vers. insti. tit. Ratio huius assumpti elegan-
tissima est, quia cum in filio ita repudiante nunquam ratio haeredis, seu rat.
qd patrem initia fuerit (est enim haeres voluntarius, et repudians) nil
retinuit directi haeredis, atque rexat. personae civilis ad Vulgares substi-
tutos directe defferri. Neque obstat ratio dicti in praedicto filio instituto
ex pon. suitatis anticipat. et semuat. : suitas enim sola, idest anticipatus
dominus qui bonorum paternorum dicitur, qui à substantia civilis rexat. pa-
ternae distinguitur non imprimit characterem indelebilem, sed potius mutabilem,
arg. tex. in l. ult. §. pen. C. de curat. furios. quippe suitas et dominus nil
commune habent cum rat. haereditatis paternae, cuius proprium est personae indele-
bilem imprimere propter haereditatem eius, quae persona est sumpta non per-
na ex iuriosd. Vulgaris aliter atque in absentis potoria, et restit. in integrum
cl. nanis. 57. de adquir. haer. l. 7. §. 1. quod. Pap. Eminet. (ad quos vocati-
onem reinueniens est forsitan tex. insti. ex dictione 44. de re iudic. ut inferius
videbimus.) In iis enim speciebus abstensio, et restit. non solum praetoria est,
verum etiam tunc abstensio restit. qui simpliciter, quamvis ratio haeredis, rexat. et.
civilis in filium vel extraneo initia fuit, quae a Praetore deleri non valet, et
forsitan nec a lege civili iure regulari deleri potest. Illud certe ex-
ploratissimum est, quod in L. D. Gentili. Iacobi, et Vroniano ratio haeredis se-
mel impressa non debetur l. scilicet. 4. insti. de vacie. haer. l. in testamentis. 28.
§. quarto. l. si haeres. 70. ad Trebell. l. 2. §. 1. est l. ad Trebell. l. 2. §. ult.
unde legitur in his speciebus facile Baro, Angelo, Sorino, Lancelotti, et Za-
sio, fatemur Vulgares substitutos filio absenti, vel extraneo restituto
non iure directo admitti debere, sed iure indirecto, quo aliquis. omnino potest, re-
medij vel potoria, arg. tex. insti. cum. et ult. de adquir. haer. et tex. elegantis
cum glossa insti. ult. C. de unde liber. et tex. in d. l. ex dictione 44. de re iudic.

Quibus

N. 14. ita expeditis nunc soli unum promissum, ex quo Balde ita excavit Ioannes.
In formula Vulgaris substit. edito illa quadam substit. adiecta si haeres
non erit (idest si haeres non esse noluit) hanc dictionem edit in primo gradu
instit. praeducit, si velit haeres esto. l. Iulianus 26. infra l. 2. §. 11

Leonard

praeponatur 6. sed omis. caus. l. si Patronus. 12. ff. si patroni. 6. de bonis lib.
l. cum proponas. 8. C. de S. & S. Sed sic est, quod dum dicitur, si velit haeres esse
filius adultus, cum ex paterno haerede fiat voluntarius. c. Pon. 12 de cond. indeb.
l. Cornelius 67. ff. de haer. inst. ergo per clausulam Vulgaris substitutionis auferri filio in-
stituto necessitas subeundae paternae haereditatis. Maior et minor propositio neque ab
Angel. neque a Lancellot. neque ab Vdalrico Zasio, neque a Pacio negatur, qui
alioquin existiment per substitutionem Vulgarem neque necessitatem, neque suitatem filiis
auferri, de quorum sententia in secundo dubio videbimus. Malo sic cum Bald. inni-
timus. Necessitas filiis auferri expedita res est, quod sola necessitas, non vero suitas
ablata est. Et contra quod Pater in dubio id eius filii auferre censendum est, quod
in favorem ipsius Patris introductum est, non vero id, quod in favorem filiorum intro-
ductum est. arg. text. in l. 2. ff. et merito. & ff. si quis a Principe. ff. ne quid in
loco publico. At vero est, quod suitas potius dicit omnium et transmissionis benefi-
cium in favorem filiorum duntaxat introducta est d. l. in suis. ll. ff. lib. posth. necessi-
tas autem in favorem Patrum duntaxat et propter famam mortuorum introducta
est. l. filium 12. de Vulgar. l. nam si. 57. de adq. haer. l. sui. 8. ubi: sive ve-
lint. inst. de haered. qual. ergo Pater, qui filio dat Vulgarem substitutionem, necessi-
tatem solum, non vero suitatem auferre ei voluisse censendus est. Enim vero hoc
argumentum efficax non concluderet, si necessitatem, suitatem quoque filiorum unum, eamdemque rem ge-
nus esse probaret. Sed tamen cum in prima annotatione per Bald. eas distinctas quoque
esse evidenter probaverimus, certo certius est dictum argumentum esse concludentissimum.
Illud insuper hanc opinionem inevitabiliter in lingua dubitari §6. § 2. de haer. inst.
Confirmatur autem quod patet ex superioribus, quod in Vulgari substitutione tacita pupillaris solita co-
testatur inducitur; quod Vlpianus I. C. Maecianus filios sub potestate consti-
tutos haeredes suos plene esse appellat: deinde docet eos haeredes esse
voluntarios, non necessarios: ff. Excusse sentit Maecianus utriusque neque ordinis mem-
bra certum esse: tamen quatenus dicimus necessitatem paternae haereditati subeun-
dae filiis auferri, quam quatenus dicimus beneficium suitatis nequaquam eis
auferri.

Est plane quamquam Bald. itaque ex eo Vdalric. Zasius hunc textum n. 15
calumniare tentaverint, frustra id conantur. Dicent enim haeredes suos

qd. Marianus appellari filios, n. q. ius suitatis maneat in filiis suo expres-
sa potestatiua condit. inhibitus (existimant enim ex Angel. de Perusio, filiis
potestatiuam conditionem expressam auferri suitatem, et necessitatem, per suudit. autem Vul-
garem neque necessitatem, neque suitatem auferri) sed quoad aspectum sui haere-
dis satis est, quod in talibus idea suitatis eluceat, idest filiatio, quae tales
filios suos haeredes faceret nisi expressa conditio potestatiua adiiceretur. Non
addimus, melius id ipsum ab illis pari probari in l. Seia. 12. de cond. inst.
vers. narius. Quum haec interpretatio calumniosa est, si quidem Paulus in l. 5.
de C. et D. dicere scripsit filium et quidem pupillum sub potestatiua condit. institu-
tum posse sine tutoris authoritate potestatiuam condit. adeo efficaciter implere, ut post
impletam condit. neque immixtione, neque aditione, neque gestione indigeat, ut suus haeres pa-
tri existat. Hoc autem in extraneo pupillo, vel adulto haeredibus institutis
nequaquam contingeret, imo post potestatiuam condit. impletam est falso ad adquiren-
dam haereditatem indigerent, quo solet haereditas adquiri, scilicet aditione, vel
gestione. L. sigi. 13. L. si pupillus. 26. de cond. inst. ergo in filio suo potestati-
ua conditione instituto, non solum radix suitatis, idest ipsa filiatio eluceat, verum etiam
suitas ipsa eius efficaci suitatis effectu relucet; ergo filiis sub potestatiua co-
ndit. institutis sola necessitas, non vero suitas adimitur.

N. 16 **M**inus urget sue-
tiosa illa Angeli aduersus dictum Bald. rat. replicatio. Ponit enim Angel.
securim in radice negando esse velagio condit. illius Vulgaris subst. adulti, si hae-
res non erit tantundem valere, ac expressam illius condit. si haeres esse noluit, proinde quae
negat. ex illa negatiue, si haeres esse noluit, resultare hanc affirmatiuam expres-
sam, si velit haeres esse. Mouetur Angel. ex eo, quod quis inuicem non possunt
proditur affirmatiuam condit. tacite posse resultare, negat tamen expressam resulta-
re. Porro inter tacitam et expressam magna differentia est: quia quod expressum est ex iud-
cio et voluntate testatoris descendit: quod vero tacitum est, praeter iudicium, et voluntatem
ulterius peruenit; ut DD. tradunt in l. Titio 62. §. Iulianus. de leg. 2. et l.
4. C. ad Trebell. Ex quibus tandem si Bald. seludere Angel. conatur aer dat Vul-
garis substitutionem neque necessitatem, neque suitatem filiis auferri, quia condit. potesta-
tiua, si uolet haeres esse. non est expressa, sed tacita condit. quae ad idololon effectus

inu-

insufficiens est: si quidem illis tacitus potestatiua oditio necessitatis, et suitatis auferre debet, quae expressa est. l. pa. 12. de Cond. inst. C. Cornel. 67. de her. inst. Ceterum annotatio ista calumniosa esse est, quae vim manifestam disertis iuribus infert in l. Iulianus 26. si quis omis. caus. et l. 2. §. si proponatur eod. et l. cum proponas §. ult. si noluerit. C. de her. inst. In quibus I.C. et Caesares velint clarius explicare, vim illius oditionis negatiuae, si haeres non erit, quae in vulgari substitutione adiungitur disertissime docent tantumdem eam valere, ac istam oditionem, si haeres esse noluerit, vel non potuerit: proindeque potestatiuam oditionem expressam esse haec inst. Iulianus. 26. in fin. si quis omis. caus. quo circa in hoc casu nil refert, an expressa, an tacita sit potestatiua oditio filio adiecta, si quidem ex mente ill. ... filio, vel extraneo vulgariter substituentis tantundem valet, ac istam expressa oditio si haeres esse noluerit, vel non potuerit. d. l. cum proponas. §. ult. de her. inst. Iam vero cum Angel. fateatur per expressam oditionem potestatiuam non solum necessitatem, verum etiam suitatem filiis auferri, fateatur necesse est, quod nos cum Bald. defendimus, scilicet per oditionem potestatiuam tacitam quoque, quae eam vim expressae oditionis habentem, auferri filiis nec necessitatem, nec vero suitatem d. l. cum dubitari. §. 6. §. 2. de her. inst. d. l. quoties. §. de C. et D.

Rursus non obstat magna illa eiusdem Angeli ratio, quae omnes fere posteriores interpretes in suam sententiam traxit. — N. 17.

Angelus enim Bart. omnino affirmantis, et Baldi prudenter distinguentis impugnat aequitatem, dum sua ratione ordinare intendit, per vulgarem substitutionem neque suitatem, neque necessitatem filiis auferri. Acerrima Angeli ratio ita se habet. Pater qui filio instituto vulgariter substituit, id potissime agit, ut aduersus euentum intestatae successionis sibi miserae quaedam, et diligenti prouidentia consulat: prospicit enim Pater sibi periculum intestatae successionis imminere, si vel filius institutus se adhuc viuo moriatur, vel si filius sibi superstes ex beneficio abstensionis Praetoriae paternam haereditatem abiiciat l. naris 57. de acquir. haer. l. filius. 12. de vulgar. Quo circa aduersus haec duo imminentia pericula immaturae mortis, et Praetoriae abstensionis sibi consulit Pater, dum vulgariter filio substituit, ne pater alterutro casu intestatus moriatur. Unde sapienter Glos. in

vult. unic. in prin. C. de cadu. toll. et ceter. inst. de Vulgar. et l. V.
post Ang. indicas donum. Vulgaris subst.ni aduersus periculum intestatae suc-
cessionis introducta fuisse. Iam uero si Pater d.o filio instituto Vulgariter sub-
stituit id agit cum ut sibi d. euentu intestatae successionis diligenter prouideat,
quis exsuperauit d. iudicium et uoluntatem Patris filium agere posse sese abstineat,
uel repudiet? Tan enim abstensio, quam repudiatio intestatae successioni uiam
aperit: quippe quatenus filii intentio desinit intestatae, Pater facere penitus
alij sese ex benef.o Praet. abstinet d. l. nazlus 57. de acq. hered. l. filius 12. de
Vulgar. l. Pater 29. ff. eod. auth. ead. Quo circa aduersus Bart. et Bald.
scribit Angel. adeo distare ut conditio illa *si heres non erit* Vulgari subst.ni a-
iecta tantundem ualeat, ac conditio illa obseruata *si nolit heres esse.* quod
est fundam.m Bart. et Bald. et ut etiam accommodat de distorta quod Pater omne
alij arbitrij circa abstensionem, uel repudiatum, si quod ex f. filii intestatae
successioni uia aperiretur.

N. 18 Sed enim uero cum in hoc dicendi genere dormiunt
Angel. Carri posuerit Pater in illa conditione *si filius heres non erit* sese eo Prae-
toris abstensionis beneficio confirmare, si quod aduersus hanc Praetoris alii
facultate, et naturam Vulgaris substitutio recreat: unde uideatur filium non con-
iudicium et uoluntatem Patris, qui etiam contra iudicium et uoluntatem se ex
benef.o Praetoris abstinere, quinimo uideantur non suus et naturalis, de suus et
Voluntarius heres euadere, respondet acriter Angel. Et in primis dicit, non
de dubio esse, quod Pater se cum benef.o Praetoris ideo confirmare uideatur, quod benefi-
cii periculum timeat, quinimo ex eo, quod beneficium timet, etiam censendus
est Pater beneficium hoc abominari, quod cum illo se uelle confirmare. Quam
doctrinam Lancell. Carius et Vab. magnifice extollunt. Deinde dicit fa-
tendo id casu, quod asserunt dict. Patrem sese cum facultate abstensionis confor-
mare, quae ex Praetore descendit, facere quidem eandem filio abstinendi licentiam, quam
Praetor facit: ceterum Pater dum ita facit, nil aliud facere uideri, quam id casu
quod Praetor agere dicit facere filio etiam abstensionis Praetoris facultatem, nam
uti cum abstensio a Praetoris neque suitatem, neque necessitatem filio auferat, de hoc
modo ius accrescendi hereditatis succedendi auferat d. l. nazius 57. de acq.
hered.

fagar l. si plures. 22. de Vulgar. fateri oportet Patris, cum hic Vulgariter substituerit, necessitatem, neque necessitatem ei auferre, sed facultatem solum dedere, ut haereditatem onera cuiter filius, si valet. Unde subtiliter concludit Angelus, quod in hoc instituto quod servus proprio instituto, cum Vulgariter substituatur, tunc ei ut servum non namque, sed potius voluntarium heredem faciat. Quae sane elegantissima illatio est quod cum servo proprio instituto verum abstinendi beneficium dari non meruit, hoc enim beneficium servus non datur. d. l. intr. ff. ex caus. man. non licet. non videtur dari in illa dict. Vulgari si servus haeres non erit de proprio abstinendi beneficio cogitasse, sed potius de libera repudiatione cavisse. Cum enim ordinio illa ad abstinendi non possit referri, necesse est ad nudum liberam repudiationem referri, ut aliquis servum sensum habeat, quod Angeli illationem extollunt Cath. Fab. et Alberic.

Sed enim si N.° 19.
ut ita universa haec Angeli sic fateamur, censendum est excusationem eorum maneri, meum propter hanc rationem a Bart. et Bald. dicuntur. Sed cum nos observaverimus hanc rationem magis esse efficacem in sensu directo ad persuadendum, quam contra in sensu indirecto ad postulandum ea argumenta, quae ab absurdo ducta eliciuntur, ideo cum Baldo persistimus. Et in primis ob servandum illud ab ipso Angelo, et Fabro recognitum. lib. 32. de ext. c. 7. ubi est inevitabile. Si quidem ex hoc dicendi genere evidenter sequeretur, nullius substituti Vulgaris filio instituto adiecti posse vel filii abstinentis omni iure directo succedere, sed potius iure indirecto et voluntario omnibusque cum tab. atque alter utiles perceptas. Aug.° tit. in l. 7. §. fl. q. tra. de minor. Porro hoc absurdum est, ut inevitabile putant Afric. in l. si plures. 26. ff. de. et Pap. in l. ult. de Condit. inst. in qua iurisdicti nepotes patribus suis Vulgariter substituti reperiuntur, et tamen si patres instituti prius decesserant, quam se immiscerant, tunc nepotes iure directo sui, et necessarii heredes Avis mortuis existunt.

Neque quidquam proficeris si cum Cuiac. Fab. Angel. et Lancell. ad Africani locum responderis; verum quidem est in singulari illa specie, filium 2.° loco institutum, et ante immixtionem mortuum neque suum, neque necessarium heredem Avi extitere: verum tamen id iure sui, et N.° 20

natius non existat nequaquam excogitari potest nisi mortuus ex se successor neque
gaudere substitutio debeat; sed potius ex eo quod sententia postumi heredis
nascendo potest testamentum rumpere, et hac immediate, ne testator vel intestatus
ex qui testamenti hereditas suo in primo gradu instituto deficiente, reperiendo
ius et potestas postumi heredis potentis testamentum sua nativitate rumpere, ut interim
testamentum deficiat et adquisitio impediatur, quod dicitur, ruptio tamen hereditas ex
testamento neque defertur, neque adquiritur, l. ventre §. l. quandiu §. de adquirenda
l. 2. C. unde liberi, l. quandiu §. de hered. instituendis neque interim patris testamenti
hereditas filio ante immixtionem mortuo delata, adquisitaque fuit in specie
Africani potest aliquis contrariae rationi ex eadem postumi heredis pendentia quam
ante: an sit interim ac hereditas ex testamento adquiri potest ab instituto neque de-
ferri, neque adquiri, l. ventre §. cum aliis allegatis. Cum autem in specie
Africani postumus non nasci, sed ante partum mori, postumus ipse,
cuius praesentia potest ex testamento sine ruptione mere suspensa, ideo
alius, qui in aequilibrio tempore erant, id est adhuc urgente dubio nati-
vitatis, vel abortus, apud Africanum decessit, neque suus, neque narius tamen
patri ex testamento vel ab intestato exstat, proinde cum ante immixtionem mortuus
eorum nepotibus substitutio fecit, ut quo testamenti iure directo succederet. Ex quo
etiam eius ad Africanum responsio, aut originale fuit Senensis Doctoris
Petri de Muro, Professoris Parmensis, ut refert, et laudat Capra in tract.
reservat. ad dictam l. 24.

n. 24 Ceterum quia illustrissima res ad Africanum intelligendum
tanto altiorem expositionem desiderabat, ideo in eventu superseciemus; dici-
se nunc sufficiat eam quidem esse formosam, sed non omnino falsam, ut iam vi-
dimus in texto ad Bartolum, sicut etiam videmus falsum esse fundamentum ad
Vassiniani lectionem instituendo et condendo. Qui Angelus et Aretinus contra
respondent sententiae, et necessitatem adiunxit quidem fuisse filio modo intesta-
to; vero tamen non ideo ablatam fuisse credidit, quod neque vulgaris substi-
tutio ei respiciatur, quod ponitur ius et potestate potestatem conditione ex-
pressa modo immediate, modo non immediate filio moriente ab initio ex re. Prosp.
in l. 4. ff. Mun. Et ult. de vulg. subst. et l. Pater 12. de C. inst. Nunc autem

25

arg. ... generationi ... ex ... documentis manifeste probauimus, tam de patrinitate Angeli, et Seluarinus ... affirmantibus ... substitui ... Vulgarum ... visitatione necessitate ... autem ... affirmamus in ... cuius nepos est ... substitutus ... attendimus ... utraque ... concurrentibus ... Anicani de postumis ... quae Paciniani de expressa ... edita adiecta; admonemus quod ... filius esse intestatus, eique nepotem ex eo Vulgariter substitutus. In qua specie quaerimus, utrum si filius ante immixtionem moriatur, nepos substitutus sit, et nauius auo existat, necne? In qua quaestione Angelus, et Seluarinus respondent nepotem quidem suum, et nauiam ... quo existere, non ... directo, sed indirecto ... tabulas: ita expresse tradit ... de exhor. ... et Angelus in ... de suitate ... idem ... requiritur ... quid est, si quidem quemadmodum ... Angelus ... implicaret in terminis, quod nepos in eadem specie existeret suus, et nauius auo ... iure directo; ita similiter ... Vulgariam ... implicat in his, quod nepos iure indirecto ... tab. ... existat suus, et nauius auo: ratio est apud ... intelligens ... Pap. ... minor. ... ideo nepos iure directo non adiret in ... suus. Et nauius auo existere, ... ratione quod ... fuit, et mauio in filio ante immixtionem mortuo ex ... suitatis, cui nil derogauit data Vulgaris substitutio ... Angeli, et Seluarinus ... sed ... implicat in terminis, quod nepos iure indirecto ... tabulas nauius ... auo existat ... nec iure directo, nec indirecto nepos erit nauius auo. Coeni autem in omnibus ... absurdissimum ... ex quo sequitur.

Minor, in qua est dictus euidenter ...: quia nulla est in mundo bonorum ... ... , uel intestata ... iure ... adquiratur, ... rotunda ... de bon. ... generaliter ... autem neminem bonorum possessio adquiritur: ratio autem ... est; quia ... bonorum ... in volunt. [8. 22.]

aerentis, atq. in uoluntate domini. l. 3. ff. adquirend. de om. poss. l. 1. ff. de Virginius. 12. de seruo. edili. l. 2. §. 2. & 3. quis ord. in bon. poss. Vmell. 7. ... l. Greg. 2. syntagm. 9. ... ad th. ... bon. posses. tit. 7. ... implicat in terminis nepos in dicta specie sit narius ... bon. poss. ... tabulas.
Quid plura moramur? Assumptionem hanc manifeste probat Pap. in l. 7 §. 1. ff. de Vulg. & pupil. Quo loci ... in 2a. specie uenit pupillus ex-
traneus ante aditam haereditatem se se p. in integrum restitui adiuuare: quaesitum
apud Papinianum utrum seruus prius test. qui Vulgariter fuit extraneo pu-
pillo substitutus possit, & debeat post impubertatem in pupillo necessarius heres
dno suo existere? Et quid Pap. ... fronte negauit seruum substitutum
narium haeredem, liberum ne dno fore: quod nos ita interpretamur ex eod. Pap.
sit ... nec directo, nec indirecto narius fore dno existat. In primis
non iure directo, patet ratione ... quia ... aut ... aduenio ... ex extra-
nei ... haereditati ... semel ei ... non ... l. cum
quasi 30. §. ... de ... 141. §. 1. de
V. S. Deinde neque iure indirecto potest narius existere p. bon. poss. s.
tab. iure scripti haeredis: quia nulla est in mundo bonorum poss. quae na-
rium haeredem faciat, sed uoluntarium duntaxat. l. 3. §. ... ergo ...
implicat in terminis quod seruus iure indirecto, uel directo narius haere-
dno existat ... ad ... pupilli, in quo semel impressa fuit
... haereditatis persona: ergo implicat in terminis, quod nepos ... uiuo auo
Patri suo substitutus semel, & narius iure directo uel indirecto existat auo
test. si huius haereditas ex persona suitatis in Patre semel impressa fuit.
N. 23 N...

huic ad Pap. ... intestat. ... Papiniani ... glossatores
in d. l. 7. §. 1. ... quod ... hanc Papiniani ... omnia non ...
de ... Pap. ... uidere ... hunc seruum pupillo substitutum narium he-
redem dno existere, ... aduersus Pap. ... ex rescripto
Antonini ... & Alexandri Seueri (quos Vlpianus Imperatores nostros
appellat.) Sed huic ... Vlpiani, Papiniani, & ...
... ad nostra usq. tempora ... ignorantia ...

quae praedicta Principum rescripta in praesenti specie habent: nimirum in praedicta specie dubitatum non esse secundum pupillo relicto, et absente vulgariter substitutum navium heredis, et quod iure directo vi et potestate rescriptorum cadere; proinde quod tota difficultas versatur in cognitione eiusdem efficaciae, quam in praedicta specie principalia rescripta habent. Quam efficaciam nos non ita interpretamur quasi Imperatores velint duos navales quiritarios in solidum testamenti assignare: scilicet pupillum institutum, et secundum vulgariter substitutum: hoc enim quemadmodum naturam iuris excedit, ita similiter ordinariam et extraordinariam quae legis, et Principis potestatem excedit l. 142. de R. I. quinimo Principalium rescriptorum efficacia in eo potissimum residet, ut prima quiritaria testatoris imago in pupillo relicto et absente semel immediate delata annihiletur ad eum effectum, ut secundus pupillo vulgariter substitutus iure directo possit domino suo navium agere existere: cum enim ex una parte Imperatores animadverterent duos in solidum quiritarios eiusdem defuncti heredes existere non posse; atque ex alio capite animadverterent secundum pupillo relicto et absente vulgariter substitutum, non aliter navium heredem existere posse nisi iure tantum directo: si quidem implicatoria est necessitas, quam iure indirecto per bon. poss. introduxit; ideo Imperatores ut civilis necessitatis legi atque naturae conformem inducerent, primum civilis repraesentationem in pupillo relicto impresso vi et potestate rescriptorum annihilaverunt, ut sine praeiudicio iuris et naturae tenuis defuncti domini repraesentationem in secundo vulgariter substituto iure directo, et naturae imprimerent, quasi nulla iam directa defuncti repraesentatio in pupillo relicto, absentique maneat.

Unde magno iudicio [illegible] ubi praestat docuit relictus in interim, de qua in praedicta specie Ulpianus loquitur non esse fortiorem, quod civilis verbis vi et potestate Principalium rescriptorum, quae quidem iter ex sua iurisdictione restituendo non potuisset nec directam repraesentationem in pupillo relicto delere l. 44. de re iudic. nec directam repraesentationem in secundo substituto introducere. §. 2. inst. de bon. poss.

Porro N. 24

[illegible] gravissima, quam Antoninus Pius, et Alexander Severus movit, ut ad hanc exorbitantem Imperatoris Iustiniani potestatem descenderent, non obscure

ad Papiano praetendi, ubi neq. si non est adueniend. haereditas, nimirum in de funct.
haereditas, a qua pupillus se abstinet, id inea ext. alieno non est, puta-
rum ej. est, ut nullus successor neq. ex testam. neq. ab intestato defuncti inter
inueniat: arg. l. in l. non poss. ff. de re. iur. pre. Quo circa in his angustiis
Antonius et Alexander iure satis mirarentur ne desinunt fama generantur
tur seruus pupilli vulgariter substitutus haeres domino iure faciunt. mo-
dus aut necessitatis inducendi nullus est alius, nisi ille, qui a nobis excogi-
gitatus est. = Ex his primo infertur Antonius et Alexander a Pa-
piniano non dissentire: Papinianus enim de ordinaria potestate loquitur
ex qua impedit, q. non cet seruus vulgariter substitutus haeres pupillus domino
fore: ceterum Ulp. qui rescriptorum effic. commeminit, ad extraordina-
riam potestatis Imperatoris Maiestatis descendit. Quo circa summopere no-
tandum est Ulp. nequaquam dixisse Pap. ut falsum est, sed caute scripsis-
se eam q. omnia uera non est: idest in sensu ordinariae potestatis Prin-
cipalis uera omnino est: in sensu aut extraordinariae Principalis po-
testatis uera non est, eo modo quo nos explicuimus. Unde in hoc cauen-
dum primus est a Paulo Castrens. in l. ult. C. und. uic. n.o 20. et a Cuiac. 13.
obs. 20. qui omnes propter ignorantiam eiusdem efficacis rescripti se-
rissimos laqueos inciderunt.

N. 21. Sed aduersus hanc nouam ueritatem rescripti
interpretationis urgere grauiter uidetur illud proloquium, quo docemur haereditatem
semel inuolutam exui deinceps non posse ex l. si qui. 88. in pr. ff. de haer. inst.
Sed huic argumento respondemus proloquium esse uerum si de iure ordinario loquamur.
Et id quatenus ad iurisdictionem Praetoris attinet certo certius est personam haeredita-
tis semel inuolutam exui nunquam posse. Quod aut ad eius post
legis uel Principis, uel S. C. pertinet patendum est e iure ordinariae po-
testatis in Libeorum esse personam haereditatis semel inuolutam: porro si alio
facilioris uia exitus res habeat: quae assumptio ex nullo alio magis
loco dicimus probatur, quam ex hoc eodem loco, quem cum Ulp. et Pap. tractamus
in l. 7. §. sed quod Pap. de minor. quippe in ea specie, in qua pro-
ponitur pupillus extraneus haereditatem abstinendo repudiasse, et postea se

adversus

adversus renunciationem restituere, quaeritur utrum servus pupillo vulgariter substitutus (qui ab initio necessarius, et liber extitit) maneat etiam ex post facto necessarius et liber, postquam pupillus ad adeundam haereditatem se restituit? Et licet de necessarii haeredis, liberum quo manere absque restitutionis adiutorio, illa insuper adiecta ratione quia pupillus, qui iure voluntario haereditatem pro restitutione amplectitur utilibus actionibus haereditariis alitur, et gravius utendo idem, ut nos interpretamur, efficitur honorum possessor potius utilibus actionibus idem utitur (ut loquitur Ulp. in fragment.) sive actionibus fictitiis (ut loquitur Theophil. in §. 2. instit. de bon. poss.) Ecce in hac specie, quia haereditas directa potest in servo manere, haereditas autem indirecta, sive pretoria, vel potius serva haereditatis, ut nos loqui solemus, potest à pupillo investiri, iudex Imperatores extraordinaria Maiestatis potestate non utuntur; neque quiritariis personae defuncti semel à servo inductae delent, utique facultati via exitus rei habere potest. Rursus eiusque clarius quod in rescripto Trebellianica §. restituta. 6. instit. de fideic. haer. l. heres 70. ad Trebell. quae restitutionis Trebellianicae, nos bon. possessionis civilis ex S. C. Trebelliano appellare solemus ex l. 2. iuncta rubrica de bon. poss. ex leg. vel ex S. C. Sed quid moramur? Principales enim statuti hoc privilegium militibus indulgent, ut non solum ex tempore, verum etiam ad certum taxatum tempus haeredes instituantur. l. in fraudem ff. 15. §. 4. l. miles. 41. ff. de milit. test. quod nil aliud est iuxta Barth. Cuiac. et Duald. volunt, quam alternativum tempus civilis defuncti militis regiat pro extraordinariis principis potestate Alexan. Cuiac. in l. statuliberi. 9. §. 2. ff. de statulib. Duar. 27. cons. 2. Duald. tom. 27. lit. A.

Demonstravimus huc usque licere Angelo et Salicetos conari absurdum praestare, quod ex sua sententia sequitur, superest, ut ingeniosissime Angeli rationem reamus: atque in primis fatemur, licet testator, qui filio vulgariter substituit diligenti providentia adversus intestatum successurum sibi consulere: inde profitemur eumdem testatorem tam filium institutum, quam substitutum repudiationis abominari; ut potius quam intestatus N. 26

succes. uiq aperite uidetur, tamq paterna filij instituti cuita repudianti, uel sine patrio se abstinenti, a tuti Patris parere: sed nihilominus affirmamus, Patrem non quidem uoluntate persuadente, sed uoluntate saltem permittente necessitatem subeundi paternae haereditatis filio relaxare, cui nepotem, uel extraneum Vulgariter substituit, quae nouum sedubitationem explicamus. Dum enim Pater quanto maiori cura aduersus intestatam succes. sibi consulit, hoc tamen quanto quanto uelle nazius est, scilicet ut sua directa haereditas ad nepotem substitutum ultimo loco uocatum iure directo migret: non enim aliter potest intestatae succes. efficacia ciuili resistere, nisi saltem in nepote substituto Vulgariter ciuilem necessitatem subeundi ex testamento auitae haereditatis ciuiliter infigat. Porro nullus est modus necessitatem infigendi, nisi quanto quanto eo uelit, ut auita haereditas post filii instituti repudiationem ad nepotem Vulgariter substitutum, et directo transeat: unde si iure tantum indirecto ad nepotem transiret simplex fuisset, quod nepos necessarius haeres auo existeret: implicatoria enim est necessitas quae iure indirecto introducatur. l. 3. §. inuit. ff. de bon. poss. contra tab. l. 7. §. sed quid Pap. de minor. Quamuis enim summa cura Pater testator peteret aduersus intestatam succes. sibi prouidere, quod filio Vulgariter substituit, nihilominus hoc quali quali iudicio permittit et uult, ut in casu repudiationis sua directa haereditas ad nepotem substitutum et directo migret, ut in eo saltem necessitatem subeundi repetitam infigat: quod remedium, quatenus ciuilis efficaciae decernit, unicum remedium est aduersus intestatam succes. Iam uero si Pater in casu repudiationis id permittendo uult, ut sua directa haereditas ui et necessitate iuncta ad nepotem substitutum migret, fateri necesse est, auum testatorem uoluntate non quidem persuadente, sed permittente in arbitrium filii relinquere, ut paternam haereditatem ciuiliter repudiet: quippe scit auus uel scire debet, non aliter suam directam repetitam ui iure necessitatis iunctam ad nepotem substitutum transire posse, nisi ciuilis necessitas subeundi paternam haereditatem filio instituto quali quali uoluntate relaxetur: et bene dicatur, quod testator auus, qui filio nepotem Vulgariter substituit, sibi aduersus intestatam succes. enixe prouideat; et quod ciuilis necessitatem filio instituto, dat

Vulgaris

N:27.

Vulgaris substituti relaxetur.

Succedit in illius voluntati nam liquido exaliena, qua avus testator odit quod filii intestati repudiatus, ergo idem permittit, quod scit, vel scire debet se non aliter intestato successioni civiliter resistere posse. Hanc voluntatem cum Philosopho lib. 3 Ethicor. cap. 6 et 7 nos appellamus mixtam voluntariam admixto involuntario, de qua voluntate loquitur l. si mulier 21 § 5 ubi tamen coactus voluit ff quod metus causa et ibi Alciat. 5 Cod. de inut. stip. Donell. 15 com. et Giuliano litt. A. Bald. 4 cons. rubr. volunt. mat. num. 29 cum seqq. Covarr. de sponsal. 2 part. cap. 3 § 5 num. 6 quam voluntatem duplici exemplo illustramus. Commodi nauta salutis salvandae et navis liberandae causa merces in aliquo plerumque proicit l. 2 et tot. tit. ad l. Rhodiam l. 43 § si rat. l. 7 de furt. Gen. et si proicienti nauta voluntatis scientiis aliquid est voluntarius, quia proicit, admixto tamen involuntario, quia si aliter salutem salvare potuisset, non proiceret. Secundum exemplo Theologico explicatur in tantum quam Catholico more explicatur. Nam Deus odit mortem peccatoris, idest peccatum, et tamen voluntate solum permittente peccatum permittit, quia scit liberum humanum arbitrium observari non posse, nisi voluntate solum permittente, ejus humana voluntate occurrat; itaque Deus abominatum peccatum, quod non suadet, de facili permittit. August. in Enchirid. cap. 27 Concil. Trident. sess. 6 canon. 5 et 6 P. Lombard. 2 sent. distinct. 47 Sanct. Thom. 1. 2 quaest. 19 art. 9 P. Suarez in Opuscul. lib. 2 cap. 5 qui omnes sumpserunt ex D. Paulo epist. 1 ad Roman. ubi tradidit illos Deus in reprobum sensum et Epist. ad Roman. 9 quem vult indurat. Quo exemplo in terminis nostri exemplis dicimus avum testatorem, qui ut intestato successioni resistat, filio instituto nepotem vulgariter substituit, detestari quod civiliter filius repudiatus, quia intestato successioni, quatenus est in filio, viam aperire videtur, sed tamen quia scit, vel scire debet se non aliter posse periculum intestati civiliter resistere, nisi in casu repudiationis sua directa haereditas iure civili ad nepotem substitutum transeat, ideo repudiatus filius, quem abominatur, solum permittit, necessitatem quam relaxat.

N. 28 **E**x quo dicendum est verum genere diluenda esse alteram tum Fabri dictis, quae in Raphaele Cumano se accepisse fatetur, alterumque nomine impressum exstitit Fab. 32 cur. 6. Nimirum si Pater filio instituto, cui vulgariter substituit, necessitatem auferre censeretur maxime in ista conditione ex qua si filius haeres non erit, nepos ex eo nascitur cito, non est quod conditio, ut conditio, nil disponit, neque determinatum iudicium impetrat Cephalo 19. de haer. inst. Castrensis 115. Jul. ult. de V. O. et ibi Alex. 2. q. Pag. Menoch. 15 num. 22. et ibi Oswald. lib. Covarr. pract. qq. cap. 39. num. 8. quia Pater in illa conditione quae conditio tantum est, nequaquam censebitur necessitatem filio abstulisse. Sed huic doctrinae respondemus per instantiam quae contra est affirmativam et potestativam conditionem ex qua non solum necessitatem verum etiam instantiam filiis auferri L. ubi 12. L. Cornelius 67. de haer. inst. et tamen in potestativa conditione quae conditio tantum est nil disponit Pater D. Cephalo 19. [illegible] cra. 115. D. ult. [illegible] Raphaelis, Angeli, et Fabri nil concludit. Deinde fundamentaliter respondemus id ipsum [illegible] non [illegible] docuimus, velle Patrem filio vulgariter substituit, cui necessitatem auferre non voluntate positiva [illegible] tuente, sed tantum permittente: eo enim ipso, quod in arbitrio filii aditionem [illegible] relinquat, necessitatem ei re ipsa relaxat, si quidem liberam ei facit potestatem adeundi, vel repudiandi. Porro id ipsum est, quod vulgo [illegible] velit ea, quae sunt in sola voluntate conditionis, neque in dispositione, neque in [illegible] esse, sed in pura voluntate illius, cui conditio adiicitur ex allegatis iuribus.

N. 29 **D**efendimus igitur Baldum ab impugnationibus Angeli et Socini, et quamquam alias ingentes doctores suggerunt, nihilominus tamen suggeremus, quia temporis angustiae nos premunt. Suggerit ut eundem Baldum ab impugnationibus Bartoli defendamus, cuius genio insuperabili viva est [illegible] authoritatem Africani in l. si filius 16. [illegible] At nos respondimus, quod si in eo tamen nil urgentius occurreret, quam id, quod sua opinione Bart. inducit, nil nobis facilius foret, quam Bart. inductis ex nostris principiis cum Baldo diluere: quippe ut fateamur, quod res ipsa est, fatendum est, inductis Bart. evidenter probare in illa Africani specie necessitatem suorum

pater-

... paternam repetat, et dat. Vulgaris substitut. filio relaxat, cens... ... aut ablata ... ... fuit ... ... Africani ... ... Nimirum filius intestatus (cui neque ex eo Vulgaris substitut. fuit) interim dum pendebat uenter posthumi ... ... ex ... ... necessitate ... ... dat. Vulgaris substituti ... Julianus 26 ... Deinde ... pendentia posthumi ... nascendo poterat ... ... uentre ... 84 ... hic enim posthumi ... ... impotentia ... Africanum effecit ... ... de Muner. ... et Fab. 82 ... Neque absurdum est ... Africanus in sua specie utrumque casum ... ... dat. Vulgaris substitut. et casum ... pendentia posthumi ... quippe duos ... casus ... ad ... ... necessitatem ... ... de ... ... casum Vulgaris substitut. et casum ... ... in l. 2. ... ... in specie Africani indubitanter censendum est, ... filio intestato ... ... necessitas ... paterna hereditatis ... Vulgaris substituti ... ... quia ... ... hereditatis ... impedita ... fuit ... pendentia posthumi ... cuius natiuitate adhuc pendente filius intestatus mortuus fuit, sicut ... ... sentiunt, et ... Africanus docet ibi *si interim filius moriatur non nato posthumo id est nondum nato posthumo*, ... ad Afric. ... ... negatio non ... ponitur ... ... 2. ... 20.

Sed enim uero quamuis ... ... hereditas in specie Africani ... filio intestato numquam fuit, ... antequam ... a filio intestato auulsa non fuit, quousque tandem mortuus fuit. ... ex ... Baldi ... ... quia ... 30

sustris, ideo dominii conuatio est qualitas filii, ut filio ipso iam nascente exitat
neg. ff. in l. in suis. ff. ratio enim ista recte ocurrunt est filius haeres
suus: propterea quod a suo recte quaesitum quaesitum est filius haeres: propterea (for-
sitan magis, quia nobis satis dubia est res.) Deinde quia intellectus sustinens
nil aliud est, quam ratio dominii bonorum paternorum, dominiumque autem bonorum pater-
norum immediate distat ab intellectu reservationis paterno. l. haereditas 50. de
petit. haer. l. haereditas 29. de V. S. cum addictis in eam annot. per Bald.
reservatio enim quiritaria defuncti personam importat quorum iura negotia ciuili-
ter recidunt, atque etiam ab alieno et immodico de legatis l. haeres 37. de adquir.
l. pater 17. de castr. pecul. At vero ratio solius dominii reservatis ad omnia negotia
et onera haereditaria non importat, sed bonorum realium duntaxat ad occurrentem
bonorum quantitatem d. l. pater 17. de castr. pecul. l. mulier 70 de iure dot. l.
C. si sent. patris, et ex eo, quod filius institutus in specie Africani he-
res natus Patris non exstiterit, non recte inferetur non fuisse, siue
sustatis suo iure quaesitum ante mortem ei fuisse.

N. 31. Tandem haec assumptio
Africani per ad absurdum cessante: si enim Bart. a solo absurdo cum
Africano arguit, absurdo cessante eum quiescere necesse est. Nimirum
absurdum fuisset, quod quiritaria Patris testatoris reservatio in filio insti-
tuto vel momento existens migraret postea ad nepotem (post aditam succ.
uentis.) vulgariter substitutum tanquam ad suum, et natum avi sui haeredem:
nam enim de persona in personam omigratio nec directo, neque indirec-
to contingere potuisset, si vel unico momento ciuilis quiritaria avi testatoris
reservatio in filio intermedio stetisset. arg. tex. in l. 7. §. 1. ff. de pact. de
minoris. et vero illius loci sunt a nobis iam explicata. At vero, quod sui-
tas in filio instituto continuata eo tandem mortuo migret ad nepotem vulgari-
ter substitutum (post ueritis aditam: ubi enim supponunt in specie Africa-
ni aditam fuisse) absurdum nequaquam est, imo ratione consentaneum est,
ut filio iam mortuo ratio dominii suauiter nata reuocabilis, subsidentem tandem
in persona nepotis, cum necessitate subeundi auitam reservationem, ut commoda
bonorum in ea persona occurrunt, in qua ratio incommodi uti et ciuili

reservat.

reparationis se sibi. Nec plane in hac suitate semel inculte transilat
absurdy aliquid inuentum, quia ipso suitatis, vel sui dñi anticipati
et stimulati renouabilis adeo, ut nec radices, nec fibras in ea poenare
linquat, a qua auellitur, ut patet in ob. dñi, bonorum quae alienat. Al-
ber. in fragm. tt. de dnio. Quo circa dnium directum bonorum auitorum, quod
ex prae suitatis in filio instituto intermedio stimulati fuit, eo tanquam
ante adeptum mortuo ad nepotem substitutum iure directo migrare potest, ut
sublimiter cum eius regrato, et si enim eo modo, quo absurdum est, duos
tum unius solius generis regratum induamur in solidum, accuratis existere,
coexistere, ita absurdum est eorundem bonorum directum dnium tempore successiuo
in duabus personis reperiri: et hoc est vera Africani sententia in specie.
Baldy.

Sed aduersus hanc ad Africanj interpretationem replicabis grauiter, et
acrius dicens, ex hoc dicendi genere euidenter inferri successorem eide-
bus personis dni in ui suitatis post mortem illius personae, de cuius haeredi-
tate tractatur, hoc autem indubitanter absurdum est. l. 1. §. secundum de suis
et legit. Paul. lib. 4. rec. tt. 8. de intest. succ. §. in hereditate. Al-
ber. in fragm. tt. 26. de legit. succ. §. si quaeres. c. aeque etiam tex. in §. de-
celat. geni. inst. de legit. agn. succ. Deinde dices, ex hoc dicendi
genere etiam inferri nepotem vulgariter filio substitutum non immediate, et di-
recto a suo auo, sed per obliquum, et indirecto a filio intermedio dnium bo-
norum auitorum accipere, hoc autem contra veram Ifrancinomi est absurdum
l. de hereditate. 19. §. 2. resp. non tam facile. de castr. pecul. = Sunt de-
nique ex hoc dicendi genere etiam inferri iura suitatis in nepote vulga-
riter substituto post mortem illius personae innouari, de cuius succ. tractatur,
hoc autem absurdum est, quia nulla est in mundo suitas, quae non exigat primo
adhuc eo, de cuius succ. tractatur. l. postumorum. 13. de iniusto rupt.
l. Gallus. 29. §. et quid si tantum. ff. eo. tit.

Sed ut à prima dicit. N. 33
defendi neque credamus, vere in primis probabili obstrueremus utramque
illam regulam ex l. centumuirali deriuatam, qua docemur successorem

edilis civile in iure civitatis post mortem illius prorsus non reperiri, cum cuius
succ. tractatur, sicuti hoc loco de success. ed. civ. in quo solo civitas de
sona ad quam migrat, sed de succ. edicto, in quo civitas et haereditas de
pers. ad pers. migrant civiliter post mortem illius pers. de cuius succ. tractatur.
Et plane, si contra sequitur ratio duntaxat, svelleta ita eam interpretari
necesse est, quasi ideo edicti successorii edilis civile in iure civitatis
ex allegatis per vires non datur, quia inutile, imo impedita, regnat civi-
lis semel fisco impositur dirimo civilis ad alios pers. transferri, quod praeter
iura a nobis infinities adductis probant ea tex. in l. ult. C. unde liber. et
ibi com. repetentes. Iam vero ex in specie Africani, ubi nequaquam agitur
de civitates succ. ex haereditate sicuti, sed de succ. nuda civitatis, admiran-
dum magnopere non foret (si nil urgentius dubitetur) quod successorii edilis
civile in nudo iure civitatis admitteretur: sed enim vero ne exquisitas
semitas sectari videamur, id unum fatemur, quod dubitatur, sed in iure
civitatis et nudo successorii edilis civile post mortem illius non reperiri, de
cuius succ. tractatur, quod nobis exploratum est, alioquin ius civitatis et nudo
dantur, quod post mortem illius invocaretur, de cuius succ. tractatur, quod non co-
lly inutile, verum et implicatorium est propter eius civitatis controversias.
18. et.. innat. supra de H. in succ. n. 6. etc.

N. 34 Quo circa tamen, quod filio
intermedio mortuo ig., et posthumo et ante nativitatem cessato, lex Ci-
vilis tam rerum, quam memoriam filii delet, tanquam si in rerum natura
nunquam fuisset, ut eius memoria obliterata per retinendi po-
testatem negotii valeantur subinterim, tanquam in loco existentis, in illo mo-
do temporis regnat, quod idoneus est ad influendum negotii vitaliter. Ver-
um post mortem illud ipsum est, quod posthumus est vita aut mortuus, quare illud
momentum vitae neglectius, quam morti attribuitur l. quod dicitur 18. §. ult. de
manum. test. idoneus est ad influendum negotii vitaliter, eo iterum,
quod in potestate morientis fuit, et primus locus (legis retinentis
potestate) in familia testatoris occupaverit quod ex in l. scripto. 7. unde
liber. et l. 9. §. 2. test. cum suis concordantibus a nobis explicatis. Et
quid

quod lex vltroque mortuo iam filio intermedio animaduertit suitatem il-
li antea impressam ex parte eius non esse, ut nepote, qui iam iure hæreditatis solli-
dari iam in persona filii mortui non posset, eius memoriam nulli iam bono su-
perfuturam delet, ut tractum retrospitionis ad regrediendum explanet; si-
cuti patet in allegatis iuribus: hoc autem lex ciuilis in euentu speciei
Africani, vereque filius assequitur, quam in controuersia illa d. §. 7. speciei
in d. l. scripto 7. unde liber. cum concordantibus: quippe in hac Africani s-
peciei tractus regrediendi omnino liber, atque expeditus est: si quidem ante
hæreditas non tantum non adquisita, verum nec delata quidem fuit patre de-
gente, cum enim posthumi liberis adtentionem suam inanitate rumpere; si-
cut etiam delat. et adquisit. immediatam efficacitatem fuit in specialibus
l. an. et l. q. in l. vlt. de C. inst. et l. si suus. 4. §. pen. et vlt. de hæred.
inst. In quibus iuribus circa quidem articulum suitatis, et retrospectum arripi-
endum, eodem modo philosophandum est: vnde in illis iuribus tam expressa,
quam tacita, conditio potestatiua, quæ vulgari substitutioni inhæret, delationem
adquisitionemque hæreditatis efficaciter impediuit.

Ecce unico telo confirmo N. 35
§§. 27. et 37. directe propositum. Sed tum aduersus iam nostram solutionem re-
plicatio urgentior: si quidem omnino absurde supponere videmur, le-
gem ciuilem tam personam, quam memoriam filii intermedii delere, ut tractum
retrostringendi explanet, et nepotem quasi ad illud momentum vltimæ voluntatis retorqueat, quod
sit idoneum ad occupandam suitatem: quinimo ex ipsius Baldi gratis,
atque ex vi receptionis opinionis suæ, fateri nobis necesse est, memoriam filii
intermedii à lege ciuili deleri nequaquam posse. Assumptio autem ex
gratis Baldi euidenter probatur. quippe potissimus effectus suitatis in filio
intermedio continuatur transmissio est iuris deliberandi, ut persona nepotis,
ad quam hoc ius transmittitur, possit ex persona et nomine patris transmitten-
tis adire, vel repudiare. l. si filius. 7. ff. de adq. hær. l. unic. C. de
his qui ant. apert. tab. Vnde quoniam in specie Africani huiusmodi effectum
admittere necesse est: transmittit enim filius ex potestate continuata successionis ius
deliberandi ad nepotem filium suum sibi vulgariter substitutum; alioquin de-

arara, et pondere omnium Baldi alij etc. ergo vero si filius moriens ius
deliberandi ad nepotem filij sui transmittit, filii mortui memoria à lege
retrostringente nequaquam deletur. Qua enim ratione ius deliberandi personae il-
la transmittere videbitur, quae in rerum natura nunquam fuisse fingitur? Vel
qua ratione nepos nomine Patris adibit, vel repudiabit, si memoria Patris
obliterata penitus est.

N. 36 Sed eleganti ratione deciditur dubitatione non obstante maxime in nostra
vulgari etc: Sbrettoni decretum cum Mariano Socino ad d. l. unic. C. de his q.
ant. aper. tab. et Mariano Salomonio in paradoxis. ad l. Gallus. 29. ff.
et quid si tantum. Nimirum in specie Africani tantum ius deliberandi ex trans-
missione quae ius vulgaris substitutionis ex voluntate expressa in negotio occurrunt.
Porro ubi ius transmissionis et ius vulgaris substitutionis in una eademque persona con-
currunt ius transmissionis, ut potius extraordinarium, privilegiarium que consumitur,
absorbetur, ac ius duntaxat expressae voluntatis vulgaris relucet: ratio est
elegantissima: quia transmissio iuris deliberandi circa hereditatem nondum adqui-
sitam ius subsidiarium est, utputa, aut sanguinis accessio l. si filius. 7. ff. 2.
de adq. hered. l. unic. C. de his q. ant. aper. tab. Quo circa cum ius subsidia-
rium penitus cessat, ubi remedia extraordinaria abunde supersunt, ideo
ius extraordinarium transmissionis omnino absorbetur à iure ordinario vul-
garis substitutionis, quae negotio substituto affatim succurrit in specie Africa-
ni. Unde longe probabilius rem esse transmissionem iuris deliberandi
in specie Africani cessare penitus credere: ratio ista una videtur: quia filius inter-
medius ipse mortuus ius deliberandi, perdit adeundi nimirum repudiandi
in specie Africani non habuit, siquidem nec testamentaria, nec intestata aut here-
ditas ei delata unquam fuit, propter descendentem posthumi. Sterilis, qui
tramque delationem etiam impediunt. l. venter. 84. l. 39. ff. de adq. her.
quo circa si filius ipse intermedius ius deliberandi non habuit, in specie A-
fricani, transmissio huius iuris cessabit, quia ius, quod filius non habu-
it transmittere non potuit, sicuti est in reg. iuris; itaque ius transmissionis cessat,
et sola ratio vulgaris substitutionis sufficit; qui rendi modus longe securiore
illud ex suggerendis signanter advertamus, scilicet sequuntur illas, quae nos

pedentibus usi sumus; scis loquut. illos uelut cum dicimus substantia a filio
intermedio et mortuo ad nepotem transferri, migrare, transmitti; et hic ipsa
loquut. ee clarioribus quam usurpatas; ceterum negotii ueritas est, quod substans
in specie Africani a lege ipsa retrofingente [illegible] a filio
mortuo, cuius memoria obliterata est.

Et ex dicimus Achilles Bart. sub N° 37
quo tanquam sub umbra gigantis tantopere se iactabat. Superest ut
uerba Africani iam examinemus, est enim longe sublimior. Prosequitur
Ict. eandem speciem de filio instituto et posthumo praeterito, nepotique ex
filio vulgariter substitutus non ponit; quinimo ut per se in secundo gradu fam.
[illegible] impune praeteritum nepotem ponit: moritur interim filius institutus,
idest posthumo nondum nato: quaeritur utrum in ipso filio moriente, in
ipso mortis articulo intestato aui hereditas ita radicetur, ut tanquam he-
res suus, et natus auo radicatam eius hereditatem transmittat ad nepotem
filii sui? Et plane Ict. affirmare uidetur intestati aui hereditatem in
ipso filio moriente ita radicari, ut eam ad nepotem filii sui ita transmit-
tat, ut nepos in ipsis bonis auitis, non auo sed ipsi filio succedere
uideatur. Ratio huius decisionis ab eodem Africano ibi reddita uidetur: nimirum
quia moriente filio sine substituto vulgari, qui cum testamento substine-
at [illegible] incipit cum testamento filii morte destitutum esse: [illegible] nemo testamento
heres ex eo testamento futurus sit [illegible] primus non filius, cui praeter post-
humi [illegible] descendente testamenti hereditas delata non est; deinde non nepos
qui substitutus filio vulgariter non est, tandem non posthumus praeteritus, ut per
se patet, quia ei corrumpere potius possit, quam ex testamento succedere:
ergo filio instituto moriente, et posthumo nondum nato, certum esse incipit
neminem ex eo testamento heredem fore; ergo certum est auum testatum ab intestato tunc
mori, [illegible] quae certum esse incipit intestati aui hereditatem in filio mo-
riente tunc radicari. arg. l. [illegible] uer. nam superior de condit. inst.
l. 4. ff. gen. et ult. de haer. inst. Hanc sol. [illegible] Africanus [illegible] a-
cerrimo exemplo filii sub [illegible] instituti, cui nemo sub-
stitutus sit: quoque si [illegible] tali ea, quae in ultimo [illegible]

ampliandi posset, nempe Alexandri in L. ult. C. de iure delib. ascendere, si quidem filius non impleta aditione moriatur, ex loco tamquam est in ult. usq. articulo hereditatis intestatae facere, atq. intestati hereditatem in semetipso moriente radicare l. ult. usu. C. eod. quod est et cond. inst. propter eamdem Africani et Scaevolae rationem, quae certum est filio moriente neminem ex eo testamentum reddere potuisse: non filius, qui adiit non impleuit; non alter, qui nominatus Africani filius substitutus non haeres, neque coheredes, qui cum testamento subtrahere posuit. Et hanc Africani esse in 2a specie communiter creditum est, ut uidere est apud Cuiac. 4. q. Africani. et 3. obs. 21. Gouean. 2. uar. 4. Fab. 1. select. 20. et decad. 32. err. 7. Rostra. 2. select. 2.

N. 38. Sed enim uero quemadmodum inficiandum non est Africani ambiguam uerba in adulterum sensum inclinare, ita neque dissimulandum est enarrandum sensum, sed quam ratio adeo falsum esse, ut non dubitemus eum errorem appellare. Quid enim dicamus in gratiam quentis nepotis immensum refert. Vnde si est ambigua Africani uerba, atque allegatorum DD. Doct. sensu dicamus filium instituti morientem adhuc unum in ult. uitae spiritu paternae hereditatis iure intestato in se radicare, eamque post mortem suam tanquam patrimonium eius suum ad nepotem filium suum ex sua suitate transmittere; dubium est, ut omne personalia filii morientis, atque eius immediatam ab alienum ab ipso filio utilitate personalium, nepos subeat, cum possit hereditatem aui ab haereditate Patris separare, ut est in l. 1. bonis morientibus, ibi creditores, quod est in l. ult. C. unde liber. et l. si pater. 20. §. filio. 2. de Vulgar. Atqui si dicamus Africani sensum filium intestatus moriens in se iure intestati patris hereditatem non radicasse, futurum est ut hereditas aui forsitan non grauata, aut saltem modice grauata, iure directo suitatis, et necessitate ad nepotem perueniat, eamque tanquam obueniens immunem cudat: immune, inquam, quia grauatus fuit hereditas propter personalia onera a filio oblata, adeunt nepotes eo benefic. abstensionis abiicere, tanquam eius auita hereditate nunquam deuolutum est patrem in d. l. ult. C. und. liber. et d. l. 20. §. 2. de Vulgari. et quaeste uiderit.

Iam vero quod enarrata Africani ratio falsa sit N. 39.
evidenter patet. Inquit Africanus, ideo filij instituti moriente in se adhuc
vivo Patris hereditatis iure intestati radicare, quia filio moriente
certum esse incipit, eaque testamentum deventum iri, neminemque ex eo testamento heredem
iam futurum. Consulti verba sic habent: quod si nemo filio substitutus
sit, et aliusque institutus sit, tunc quoque eo tempore quo is moritur certum esse inci-
pit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato Patri heres exis-
tet. At hec ratio evidenter falsa est: quia et eius quae ex illa infertur. patet
assumptio: filius ipse, qui moritur in ipso mortis articulo potest testamenti here-
dem Patri existere, quod falsum est dicere, quod filio moriente in ipso mortis
articulo testamenti causa ita destituatur, ut nemo ex illo testamento heres ipse futurus sit.
Amplius. posthumus in specie Africani praeteritus potest in ipso mortis
filij instanti vel corruptus esse in ventre, vel ipse venter potest in
ipso mortis filii instanti abortum facere, mortuumque parere. Sive est
quod in utroque eventu filius in eodem mortis instanti efficaciter ipso
iure suus, et nascitur Patri heres testamento tanquam institutus, et probatur l.
cum qdq. 30. §. suis heredibus. 6. l. ventre praeterito 84. de adq. hered. argu-
mento a contrario in l. si quis. §. ult. ad Syllan. et l. 1. §. ult. Si mulier.
ventris nomine. quod filio instituto moriente dum adhuc vivus est certum non
esse incipit eaque testamentum destitutum iri, neminemve ex eo testamento fore heredem, quin-
quid ipse filius potest tunc testamenti heres existere, vel propter partum ipsum
corruptum, vel propter ventrem abortum in illo eodem instanti facientem.

Quod N. 40

adeoque fortius excluditur ex illa eadem separatione quam Africanus ad hanc rem
demonstrandam assumit. Si enim pendente filio instituto sub potestati-
va conditione, et talis sit conditio, quae ultimo vitae momento impleri no-
mine filii morientis possit: profecto filius, qui conditione nondum impleta mo-
ritur eaque testamentum in articulo mortis non destituit, neque ipse filius moriens
ab intestato Patri succedit, eius vel intestati hereditatem in se mori-
ente fundet l. ult. vers. alioquin §. ... de cond. instit. l. 4. §. gener.
de leg. instit. quin imo tunc tandem causa testamenti destituitur, quod ipse post

consumata filii morte certum est neminem ex eo testam.to hæredem fore ex allegatis

iuribus: cuius comparationis ratio evidentius est: quia sicut conditio potestativa, quæ

in ultimo vitæ momento et aliàs impleri potest, casu testam.ti efficaciter substinet

d. l. ult. uers. altera uero. Si enim tunc, uti facile potest filius morienti no-

men imposuerit, ipse filius, qui tunc moritur suus et natius hæres adhuc vivus

existit, quia intrans illud iuris rationem omni morti ratiocinium est. l. cum dicis.

¶ 2. §. ult. de manum. testam. l. 1. §. si emancipato. ff. de collat. unde et con-

trarium dicitur non quæritur, nisi post consumatum filii mortem natam, id circo dicitur

nequaquam potest testatum uel intestatum suum in filio tunc moriente radi-

N. 41 cari. In primis non testata, quia conditio pendens impleta est; deinde non intesta-

ta, quia conditio impleri facile potest, nec defecta omnino est.

Porro hæc

comparatio potestatiuæ condit.is quæ in ult.o vitæ mom.to impleri potest, illa

unica est, quæ posthumi præteriti pendente natiuitate quadrare potest:

quemadmodum enim potestatiua cond.o quæ in ult. vitæ mom.to impleri po-

test casum testam.ti filio moriente substinet: quia impleri tunc potest ex allega-

tis iuribus: ita similiter pendens posthumi præteriti natiuitas filio mo-

riente testam.tum substinet, neque cadere patitur: potest enim uenter iam corrup-

tus esse, deinde potest tunc abortum facere, quo facto testam.tum e uestigio subs-

tinetur, filius quod institutus moriens testam.tis hæres suus, et natius existet.

l. cum quidam 30 §. sup. 6. ff. uentre 84. uers. 3.d si uacua. de acq. hæred. ergo

pendens natiuitas posthumi præteriti illi potius potestatiuæ condit.i quadrat

quæ testam.tum moriente filio sustinet propter facilitatem implendi, quam illi po-

testatiuæ condit.i quæ filio moriente testam.tum uertit propter implendi impossibi-

litatem. d. l. ult. de cond. inst. d. l. 4. §. pen.o et ult. de hær. inst. Cui

rei consonum est, ut fateamur Africani responsum in eo sensu, quo ab e-

narratis DD. accipitur, falsum, aut erroneum esse. falsum enim atque erroneum

est filio moriente certum esse incipere testam.tum cadere, filium quod adhuc uiuum intes-

tato patri succedere: unde quod falsum est hanc hæreditatem tanquam iam in filio

moriente consolidatam ad nepotem non ut auitam iure radicatam, sed ut paternam tran-

sire.

N. 42

E quidem haec refutatio adeo aperta est, ut non possim non magnopere non mirari, qui lib. 1. inst. 20. affirmare ausus est omnes DD. adeo esse claros, ut a nemine mediocriter prudente dubitari de ea possit: miserator. Nam ipse Gab. 32. de exec. ex. 7. majus dat a Castrensi eddetis, qui candide fatetur redarguit neque esse contra esse evidentem: substituendo DD. interpretes potere facit filii morientis, ut avitae haereditatis suo nomine tanquam in se radicatae transmittat ad nepotes filios suos praeteritos filii, nepotes ne fautores sententiae arg. dicto ex lib. ex irritante 84. et adq. haer. Colore autem fauoris illius ad Africani Castrens. omnino ... filio morienti imputari non debeat, quod testam. patris hereditate nequam adita moriatur: si quidem cum Castrensia pendente nativitatis posthumi in causa cessationis fuit; aliter atque si sub potestatem redit institutus sit, qui in ult. vitae momento impleri possit: hunc enim quod omnino voluntarie implendum filius destulit, cuius eius imputandum Cetario d. Lub. inst. de Const. l. 4. S. pen. de haer. inst. Sed enimvero hic favoris commemoratio insomnium est, tale melancholice somnianti.

Supposito N. 43.

iuxta glossa Ugolini ad Africani, et cum Alberico, Salicetto, Socino, et Cetario Salomonio dicamus, Africani sentire non esse quasi velit DS. filius morientis haeredis sui, et nati ab intestato patri succedere, eiusque haereditatem in se iam radicatam ad nepotes filios suos nomine suo transmittere: quin imo Africani sententia est, ut DS. vivat nepotes tamen post ... filii mortem sui, et nati haerede avo ab intestato iure directo existere, quasi testamentum qui non moriente filio, sed post ... filii mortem destituatur, incipiat quod tunc iure esse, neminis ex eo test. haeredis fore: si quidem filius institutus pendente posthumi nativitate mortuus iam est, deinde quod neque ex test. neque ab intestato haeres esse ipse potuit d. l. ult. inst. vid. q. substitut. si non cent. de C. inst. L. 4. S. pen. vid. post mortem vero d. l. haer. inst. Quae interpretatio facile persuadebit si verba illa Africani, ipse filius intestato patri haeres existet, ut de filio intestato (eius stilis DD. ...) accipiat; sed potius de ipso nepote praetexto

qui nepos omnino bene gratie filius appellatur, dum ne vero filius est filii instituti, de quo Africanus tractat, ut relius intelligitur latius Scruffelin in l. Gfos. ad l. Afric.

N. 44. Porro hoc intelligendo pretermissis a nobis adversariorum ... fundatur, suadetur prudenter explicat met intent. Africani, qui in textu illo non tantum laborat de iure et success. filii instituti, quam de iure et success. nepotis. In l. enim sequela non tractat an filius institutus suus et natus Patri testatori sit, sed id ... tractat an nepos Vulgarie substitutus post mortem filii suus et natus avo existat, ut patet ex littera: fundamentum Gl. intentionis sue consequentiaque patet non tractat an filius institutus vivens moriens ne suus et natus Patri testatori existat, sed an nepos, qui Vulgarie substitutus non esse presumatur filii morte avo suus, et natus existat. Quidque rationis et littere formosa Analogia facile persuadet vox illa Africani, ipse filius intestato Patri heres cadet. non de ipso filio accipienda est, sed potius de nepote, qui filii filius est.

N. 45. Iam vero utrumque verba Africani ... radicitus eximimus, necesse est propter Papiniani dignitatem in l. licenter 84. de adq. her. quid ipse Africanus non quaerere utrum filius ibi intermedius moriens, qui Patri testatori heres natus non cadit, extiterit saltem suus suitate in eo firmata non deliberante dependentia posthumi praeteriti? Quod idem est, ac quaerere utrum ex vero solius suitatis immanentis filius institutus ad nepotes suos suo nomine suo bonorum auitorum, et ius deliberandi ex persona sua transmisserit? In qua quaestione in primis afirmandum est in filio intermedio instituto suitatem bonorum auitorum firmatam quidque fuisse saltem revocabilem eius heredis non fuisse ... Baldi a nobis ... explicata. Utque quemadmodum dato Vulgariter substituto, et potestatiua condicione suitatem filio non auferunt iuxta Baldi, ita similiter neque dependentia posthumi praeteriti suitatem ei adimit, sed id denique necessitatem subeundi paternae regrat ... ceterum quatenus articulum ... transmissionis ... denandum

dicendum est quod hunc filium morientem ad nepotem filium suum nihil transmittere l. unic. 84. versic. intendo de adq. hered.

In primis ius deliberandi ex persona sua filius non transmittit: ratio est quoniam cum ius deliberandi in persona filii mortui, et morti nunquam resedit, siquidem propter posthumi partus dependentiam nunquam in filio mortuo hoc ius deliberandi incidit, sicuti atque ego explicuimus nº. 34. in fin. = Deinde dominium bonorum avitorum in filio re vera continuatum ad nepotem filium suum ex persona suitatis non transmittit. Porro haec posterior pars obscurior quidem est: siquidem facile quis dixerit ex persona suitatis, et patriae potestatis continuatis (quanto magis transmissis) dominium bonorum avitorum in nepotem mediante patre intermedio, ratio in promptu esse videtur: nimirum dominium illud bonorum avitorum quod moriente avo in filio intermedio ex persona suitatis, et patriae potestatis continuatum fuit, necesse est ex eadem filii intermedia persona in nepotem filium suum ex eadem persona suitatis, et patriae potestatis continuari: siquidem nepos post mortem avi in potestate filii intermedii patris sui recidit, et ita locum in familia obtinuit ex eadem ratione patriae potestatis, et priori gradu in familia quod effecit, ut dominium anticipatum bonorum avitorum post mortem avi in filio intermedio continuatum, etiam ad debet, ut idem dominium in filio intermedio continuatum, in nepotem etiam ex patre continuetur, siquidem et vivo, et mortis tempore in potestate patris sui recidit per filios mil. in suis. et testamento. l. 2. D. de his qui sui vel alieni. 7. si quis omissa causa.

Nihilominus hoc incunctanter affirmandum est cum Pap.º in l. unic. 84. de adq. hered. in nepotem a filio intermedio nihil transmitti. Nec obstat ratio patriae potestatis praenarrata: illa enim non obstante dicendum est dominium bonorum avitorum ab ipso avo immediate, et iure directo in nepotem ab intestato per authoritatem legis retrofingentis continuari, sublata, obliterataque memoria filii intermedii iam mortui: argumentum eorum, quae supra ad primum Africani speciem scripsimus. Ratio est elegantissima quia cum ratio hereditatis, et aperitionis patrui intestati avi iam mortui iure directo ab ipso avo immediate transeat

N. 46
N. 47

ad nepotes (nulla filii intermedii consideratione habita), in cuius persona ratio regrationis infixa fuit nunquam rationabiliter. Est consentaneum est, ut ratio dominii bonorum avitorum ab ipso avo in eundem nepotem heredem suum et nativum ab intestato transeat: ut ab illo eodem authore ratione ducat, atque eiusdem hereditarii nepos heres videatur, a quo ea incommoda, atque ubi ratio ratione retinentur. Cum in ratione ultima rerum retractio directe ab ipso avo hereditatem non a filio intermedio qui heres nunquam fuit; itaque ratio dominii ab eodem avo transire necesse est, per auctoritatem legis retrofingentis, atque memoriam filii obliterantis.

N. 48 **R**ursus enim assumptis ratione esse posse, quod intelligitur suitatis, atque dominii bonorum avitorum eatenus a filio intermedio transiri in nepotem filium suum adhaesisset; quatenus ratio suitatis et dominii in persona filii intermedii est irrevocabiliter radicata fuerit. Cum autem irrevocabiliter dominium in filio, et suitas radicari non potuit, quia heres testamentarius aut intestatus nunquam fuit, prout rationibus a nobis multoties enarratis. Iam vero cum ratio hereditatis, separationis quae cum illis nunquam in filio fuerint, consentaneum est suitatem et dominium ab ipso moriente ita discedere, tanquam si in eius persona neque suitas, neque dominium residerint. Cui enim bono, aut cui iuris effectui suitatem, dominium bonorum in filio illo iuris fingatur, in quo nullum hereditatis momentum fuisse fingitur, neque re vera in eo residit? Ergo suitas et dominium non solum a filio moriente discedunt, verum ita discedunt, tanquam si in eo nunquam fuissent. Hoc autem fit per potestatem legis retrofingentis, atque filii memoriam delentis ad hunc effectum, ut nepos iure directo suus et nativus heres avo existat. Porro hanc interpretationem evidenter probat Paulus in l. ventre 84. ff. de adquirenda heredit. ibi quod si ventre pleno sit mulier, non nemini quam erit interea defunctus filius heredi suo relinquere nihil. In quibus verbis iura et litteratis acceptis ex eorum verbis sic docet Paulus in adversa specie filium intermedium morientem nihil iure directo ad nepotem filium suum transmittere, non dominium bonorum paternorum propter rationes praenarratas, non deinde ius deliberandi propter rationes praepositas.

N. 49. **E**cce consentientes, et

sionãu

consonantes Pap. et Africanus reddidimus; qui si Africanus et ceteri saltem DD. eius adiplamus inreconcilia sunt dividebunt. Quare si vera fuisset ratio Africani interpretatio, quae docet filium morientem in ipso mortis articulo ab intestato Patri suo succedere, bona fronte dicere potuissemus hunc filium intermedium Patri suo ab intestato heredem nihil ad nepotes filios suos transmittere, ut diserte docet Pap. hanc ex hac nostra ad Africanum interpretat. sententia DD. omnium volumina, qui in hoc iuris articulo ad nostra usque tempora laborarunt.

Sed interrogabis opportune numquid eo ipso modo, quo certum est filium intermedium ita morientem ad nepotes filios suos iure directo civili nil transmittere, sit etiam certum quod nec iure praetorio transmittat? Respondemus cum Pap. negative. Imo ex equitate Praetoria filius intermedius potest tamquam voluntarius successor praetorius 3. tab. bonorum possessionem decretalem petere, ut eam transmittat ad nepotes filios suos; qua semel admissa nepos non tam suo iure directo, quam Patris intermedii sui, consecutus est. Et plane id ipsum est, quod Pap. in d. L. ventre docuerat, dicens: et ideo filio decreto succurrendum est, quia sive frater ei nascatur, sive non nascatur Patri heres futurus erat, si supervixisset; quod docuit Paulus in l. si a. § ult. cum l. seq. de suis; quae Pap. verba ita Andreas explicat: tamquam doceat DD. durissimum esse, quod filius intermedius ob mendum forsitan non idoneus hereditatis Patris sui aliquo remedio saltem praetorio in suum procinctu non sedidet, quam nepotes filios suos alliciat ad agnoscendam filii intermedii Patris sui hereditatem, ut adre ex Longleys, atque omni ex alieno personali ex idoneo. Si enim nullo remedio saltem praetorio filio intermedio succurreretur, futurum erat, ut filii intermedii Patris sui hereditatem nepos abiiceret, ut ob sue immodica gravitatem atque cum hereditate avita numquam coniunctam; quandoque solus avi hereditatem iure directo nepos caperet, ea quae impune frueretur cum damno existimationis Paterne, argumento textus in l. si pleno 20 § plero z. de vulgar. et aliis Cuiaci. Huius autem aequitatis Praetoriae praetextus accersimus a Pap. Tuitum mihi est in filius intermedius, qui hodie pendente testamenti

natiuitate mortem, diutius superuiueret, futurum erat, ut omni euentu
recuperet testamenti hereditatem iure directo caperet: omni, inquam, euentu mo-
do frater posthumus nasceretur, modo uenter abortum faceret: si enim fi-
lius intermedius superuiueret, et posthumus [illegible] nasceretur, occurrerent
duo rames ab intestato rupto testamento per natiuitatem posthumi [illegible]. Sin autem
uenter abortum faceret, solus filius intermedius [illegible] suus, et naturalis
patris testamenti heres existeret l. cum quidam 30. §. suus 6. l. uentre. 84. ff. de
liberis et post. de adq. her. Hic ergo color aequitatis in eam fuit, ut filio inter-
medio omni iuris ciuilis remedio prorsus destituto per remedium [illegible] iuris [illegible]
[illegible] succurreretur, idest per bon. poss. secundum tab. decretalem, uti [illegible] hanc [illegible]
[illegible] interpretationem uidetur in l. 4. §. ult. de s. tab.

Sed interrogabis [illegible]
[illegible] cur potius per secundum tab. om. poss. decretalem, quam per om. poss. contra tab. de-
cretalem huic filio uiuenti, et morienti ne succurrerit? si quidem sequentius [illegible]
[illegible] per contra tab. decretalem ei succurri, ut [illegible] [illegible], et in tabulis [illegible].
Equidem hanc dubitationem nullus [illegible] sufficienter [illegible] dixerunt. Sed [illegible]
[illegible], atque eleganter potest: solam secundum tabulas decretalem ei uiuenti, et morienti
uel competere, non uero secundum tabulas. [illegible] acerrima: quia bo-
norum poss. contra tab. in hac specie fuisset omnino ominosa, atque [illegible]
et humanam spem uentris pendentis [illegible]: quippe filius intermedius ins-
titutus numquam testamentarius heres iure ciuili, aut praetorio existere pote-
rit, nisi uenter [illegible], abortum ne faciat: in euentu enim solius abortus
eam testamenti [illegible] l. uentre. 84. [illegible] l. cum quidam 30.
§. sug. 6. ff. adq. hered. l. 12. §. ult. ad Syllan. l. 1. §. ult. si mulier uen-
tris nom. Ne ergo Praetor uideatur [illegible] pendentis uentris [illegible]
per contra tab. om. poss. filio instituto datam [illegible] ominari: ideo solam secundum tab.
bon. poss. filio instituto dat: haec enim spem pendentis uentris [illegible],
et posthumi natiuitatem [illegible]: quippe si posthumus [illegible] nascatur,
et [illegible], futurum est, ut uterque frater uel iure ciuili directo ab
intestato [illegible] uel uterque per secundum tab. bon. poss. [illegible]. l. 4. §. ult.
de secundum tab. Neque [illegible] l. 5. de secundum tab. quippe [illegible] ista [illegible] loquitur

de bon.

de bon. ord. filio intermo. instituto adhuc morienti, ruenti ua dandag.
de bon. ord. qua nepos ob dominam filii mortis eius nom. petere
potest; qua uel 2a tab. [illegible] erit posthumo n. nato, uel [illegible] tab.
posthumo feliciter nato: loquitur de certo euentu ex post facto, non
uero de incerto euentu futuro, dum natiuitas posthumi pendet; in hac en.
specie pendenti posthumi ... 3a tab. decretalis decernenda est. et .
d. illo.

Tandem interrogabis ad plenioremque Iustiniani cognitionem, in quo filius
suus et in fam. retentus institutus a filio emancipato, uel extraneo he-
rede scripto differat in specie Iud. in dicta uentre 84? Si enim filius in-
stitutus, atque in fam. retentus indiget remedio Praetoris, ut aliquid ad
nepotes filios suos transmittat, nullis genitus ab emancipato, uel extra-
neo dimittat dubitabit, quin eadem bon. poss. maxime indigeret. et l. 4. . ult.
in fin. ... man. et 3a tab. et l. uentre 84. in fin. cum tamen certo certius
sit filius intestatus in potestate retentus ab emancipato, uel extraneo, heredibus
scriptis in hoc articulo immense differre. Dicendum est cum Calvino, Chri-
stophoro Castellion., et Maximo Salomonio, et Cuiac. 42. Caus.
ad ... filios institutos in potestate retentos ab emancipato, uel extraneo
heredibus scriptis nihil omnino differre in specie uentris plenius, cuius
tantum spes urget. in hoc enim specie tam filius institutus retentus, quam
emancipatus uel extraneus indigent decretali omnes ... 3a tabulas
dum uiuunt, moriuntur uel, alioquin non satis prudenter agent: quia
re hereditatis ... nec ... nec ... radicabunt, quin
nihil ad suos heredes transmittent ex allegatis rationibus. At uero in
casu uentris ... uel ... corrupti, quamuis uacuus, corrupti, quia
ignoretur, magna est differentia inter filios institutos in potestate retentos, atque
emancipatos, extraneos ... quia filius retentus institutus in casu uentris
uacui, uel ... corrupti ex ipso operatur, ut ... ideo pridem
suus legis potestate heres efficitur suus, et nascitur etiam ignorans
inuitus ... dicta uentre 84. ... uacua.
Lex enim, quae omniscia est, et nihil omnino ignorat, ... uacuum

uel [illegible] [illegible] cognoscit, filii enim, et ignorantes fiunt heredes sui
et necessarii ex [illegible] iuribus [illegible] aliter atque euenit in casu emancipati
uel extranei: hi enim cum nunquam ex opere operato, nec solum legis po-
testate, sed aliquo facto externo ad hereditatem adquirendam indigeant,
l. ei. 13. infin. de [illegible] [illegible] heredes nunquam exunt, neque [illegible] [illegible]-
res, nisi [illegible] reale facto adquirunt, et bonorum possessionem [illegible] l. 3.
ff. inuito. &. et ff. adquirere. 7. de bon. poss. Sui autem tametsi [illegible]-
[illegible] [illegible] sit, dum tamen id ipsi ignorant, uel sciant, in-
digent uel aditione ciuili, uel bonorum possessionem [illegible], atque hec est [illegible]-
[illegible] [illegible] apud Paulum in l. 4. ff. ult. de [illegible] tab. [illegible] q. mag. quo
[illegible] illud aduerbium mag. hec dicta [illegible] [illegible] filii et emancipa-
[illegible] [illegible] demonstratum, ubi ad filios [illegible] post Cabr. et Bart. [illegible] [illegible]
[illegible] Paul. ad edict. [illegible] in tract. de adq. [illegible] q. 10

Trauiung [illegible]

[illegible] ingentiores scrupulos, adeo ut reliquis iuribus [illegible] Bart. [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] nequaquam sit, neque ad [illegible] in l. ult. de [illegible] ne-
[illegible] l. si Patronus. 12. ff. si Patronus. de bon. lib. Insurgit [illegible] [illegible]-
mens [illegible] aduersus [illegible] Bald. opinionem extendens ad [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] Angel. [illegible] [illegible] ex nullo iuris loco [illegible] [illegible] [illegible]-
[illegible] [illegible] [illegible] textus [illegible] [illegible] [illegible] &. ff. quarta. 9. de [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] filius [illegible], quem Pater [illegible] et adestrate [illegible] [illegible] legitima
[illegible] et Falcidiaria fraudauit, quia [illegible] Pater nihil aliud in [illegible] [illegible]
seruos [illegible] omnibus in [illegible] directas libertates reliquit: cum autem [illegible]-
bertandus seruos Falcidia [illegible] detrahatur, quia potentior [illegible] indiuidua li-
bertas, quam [illegible] [illegible] Falcidiaria l. in [illegible] 94. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
l. si fundus. 26. ad l. Falcid. [illegible] in [illegible] [illegible], ut filius [illegible] [illegible]
fraudatus ea perpetuo carere debeat, absque remedio querele [illegible]
[illegible] [illegible] in [illegible] specie [illegible] [illegible] [illegible] quia ipse filius [illegible]
[illegible] ex [illegible] [illegible], neque alius [illegible] [illegible] aduersus quem [illegible] [illegible]
intentet. [illegible] quia [illegible] ipse [illegible] Patris hereditatem habet, tametsi
Pater in fraudem [illegible] [illegible] [illegible] libertatem seruos, ex quibus [illegible]

[illegible]

-um adductis ex allegatis iuribus: Rursus quia abstentio ex test.o atque repudio ab intestato nihil filio prodesset, quod patris fraudi occurreret: quia eas libertates directas ex sua suitate, et necessitate iure ipso perimit. l. secundi 33. de manumiss. test.o vera perfecto, atque intempestiua fuisset abstentio, quae veniens haereditarius ipso iure eas liberos inuenisset. Praeterea quod eiusmodi libertates in fraudem legis Aeliae Sentiae datae non censentur, quod filius in potestate legitimus creditor non est eius Patris: ille enim creditorum dumtaxat lex Aelia consulit, qui viuente adhuc test.re habent obligationem. Leges eas 16. de iure [illegible] et a. [illegible] inde quod filius in potestate [illegible] [illegible] et potestate quamuis intestatus legitimam porti.onem et Falcidia praeparato cautum est.

Quod cum animaduerteret Iac.s de quaerendo remedio laborat, quo filio in his angustiis constituto aduersus Patris fraudem succurrat; et remedium inuenit in filio emancipato ita instituto, cui Vulgaris substitutus datus est: hic enim in fraudem Patris manumissiones facile auertet: repudiabit enim, inquit Iac.s, ex test.o haereditatem, ut eam Vulgaris substitutus agnoscat, aduersus quam emancipatus querelam inofficiosi test.i intentabit, et tamen ut inoff. Patris test.um euertet, quo ut libertates euanescant, quae ex sua directae agnitae Vulgaris substituti ipso iure competierunt. l. secundi 33 de man. test.o Neque huic remedio impedimento erit, quod libertates directae ipso iure per adit. Vulgaris substituti semel competierunt, quia exitus querelae ille sit, tanquam si ab insano test.um factum sit, perinde ipsi ac libertates rescindentur, tanquam quae ab insano, et furioso Patre datae ab initio non potuissent [illegible] vires. Eas Vulgaris. et inoff. test.o = Ex qua decisione ita a Iacobo verum fortiter argumentabitur. Si filius in potestate retentus, et institutus fuerit, ut per dationem substituti Vulgaris necessitas subeundi Patris repudiandi et auferendi remedium hoc ab Iac.o inuentum tam filio emancipato instituto, quam filio in potestate retento ob fraudem Patris [illegible] [illegible] quod hoc remedium emancipato dumtaxat prodest, ut inquit Iac.o, in quo neque suitas, neque necessitas eam excipiendi, ut facto emancipato suitate, et necessitate iam

N. 54.

Extinctis ff. 2. & tto. 2° si q. a parente sua manum. ff. datio Vulgari substitut. necessitatis subeundi Paterna repetat ff. filio instituto, atq. in potestate retento n. reclamat.

N. 55. Itaiu 29° Quaeritur, si quippe si filio instituto, atq. in potestate retento p dat. substitut. Vulgaris in filium ...

[illegible]

N. 56 ...

[illegible]

[illegible] §. ult. Militant Conc. [illegible] ad [illegible] Leuand. 2. sub. 4. [illegible] n. 13. lett. [illegible]) Cumque [illegible] hunc [illegible] a [illegible] dumtaxat venire [illegible] Bal-
[illegible] opin. impugnare. [illegible] a [illegible] venire [illegible]; [illegible]
[illegible] absurdum [illegible], ut [illegible] dictus [illegible] in tract. de [illegible]
[illegible]. Absurdum [illegible] potestatem [illegible] vel [illegible] in Vulgari Subst.
[illegible], necessitatem subeundi paternum [illegible] auferri [illegible] 12 de
[illegible] Cornel. 67. [illegible] dubitat. 86. de [illegible] hoc [illegible] in
specie [illegible] a [illegible] dumtaxat venire [illegible] nequaquam [illegible], [illegible]
[illegible] potestate retentus [illegible] legitima [illegible]
[illegible] [illegible] repudiare sicut Emancipatus [illegible]
repudiat [illegible] adversus Vulgarem substitutum [illegible].
quinimo indubitanter affirmandum est, tam retentum quam emancipatum filium
in hac specie potuisse [illegible] repudiare, quia necessitas subeundi paternam
[illegible], atque [illegible] affirmand. in neutro [illegible] filiorum [illegible],
[illegible] paternitatis; in emancipato enim ideo [illegible] emancipatus [illegible]
[illegible] necessitas [illegible] in filio autem retento
ideo [illegible], quia [illegible] Vulgaris substituti relaxata est
necessitas, quae sola [illegible] (non vero [illegible]
[illegible]) [illegible] affirmare [illegible] secundum 33. [illegible] non [illegible]
[illegible] in filio manente, [illegible] paternam affir-
mant [illegible] 12. de Vulgar. [illegible] 40 [illegible] et adsunt [illegible]
[illegible] in specie [illegible] tam Emancipatus [illegible] Emancipati [illegible] filius
in potestate retentus [illegible] Vulgaris substit. [illegible] necessitate [illegible]
[illegible] ipso iure, [illegible] omnino [illegible] exem-
plum filii Emancipati ad [illegible] sui intenti assumpsisset, [illegible]
[illegible] assumere potuisset exemplum filii retenti, cui est Vulgaris sub-
stitutus.

[illegible] enim [illegible] ut [illegible] argumenti imbecilli- 57
tatem, [illegible] in [illegible], quod illi [illegible] in [illegible]
[illegible] specie [illegible] instituti [illegible] retentum [illegible]
[illegible] non obstante dat. Vulgaris substituti; [illegible]

tam t[estamen]tum, quo libertates directas in fraudem legitimae, validas, et datas ipso
iure confirmatas ivi, nihilominus tamen dicimus [illegible] nimio voluntatem expressam
emancipati ad intentionem suam probatur assumptionem, ex eadem efficacia obtinet
intentionem suam probare alterius exemplo filii retenti, cui vulgariter substitutus
fuisset quae assumptio ex eo probatur quia nec absurditatem quae in filio retento
suo, et necessario heredi videretur obtineret, illa comparationem fuit; quia ratione sui-
tatis, et necessitatis, tam t[estamen]tum, quo libertates directas in suo gradu institutus ipso
iure confirmaret, unde sera intempestiva fuisset a retento querelae prepa-
ratio ad rescindendum t[estamen]tum, et libertates directas, quae a suo gradu ex
potestate suitatis, et necessitatis confirmaret. Sed vice, quod hic non in dubio,
quominus filio retento abstinere querelae praeparatio expedita sit ad propo-
nendum querelam adversus vulgarem substitutum, cuius ratione t[estamen]tum, libertatesque
rescindat, quae iam pridem a suo gradu institutus ex potestate suitatis et nece-
ssitatis ipso iure confirmarent, quia Vlpianus aeque efficaciter intentionem suam
probaret assumpto exemplo filii retenti, cui esset vulgariter substitutus, ac
assumpto exemplo emancipati, cui vulgariter substitutus fuit. Nemo enim
quia libertates, t[estamen]tum quae a gradu filii retenti ex potestate suitatis et nece-
ssitatis confirmatur ipso iure fuerint non dubitat quominus in gradu substituti
querelam eo tempore rescindant, tamquam non a filio vero t[estamen]tum factum, et
libertates datae fuerint: quia ratio suitatis, et necessitatis non dubitat potestati
reservit querelae adversus vulgarem substitutum intentandae. Ante probatur
in specie Vlpiani emancipato in suo gradu instituto, reguardante tam t[estamen]tum quam
libertates directas a gradu substituti ipso iure confirmante, antequam emancipa-
tus querelam adversus vulgarem substitutum formaret, non enim est minus potens
substituti aditio ad t[estamen]tum, libertatesque directas ipso iure confirmandas, quam
gradus instituti ex potestate suitatis, et necessitatis l. [illegible] de vulgari
iuncta l. secundum, §3. de man. t[estamen]to quia si non obstante t[estamen]to libertatesque adquisi-
tas confirmat [illegible] agit emancipatus adversus substitutum eo tempore, quo
valet t[estamen]tum inique, et inofficiosum quod fuit: recte etiam aget filius retentus sese
abstineri ad rescindendum t[estamen]tum, libertatesque a suo gradu iam adquisitas, sed
[illegible] iuris potestati necessitatis, bonus [illegible] l. de inoff. t[estamen]to non [illegible]

-fruitur neglecti defuncti in eo ordine, quo in primo, vel 2.o gradu libertates sucedentes, et in eo prohibentur, quod post adquisitionem ipso iure libertates in quacumque gradu per querelam aduersus substitutionem Vulgarem rescindantur arg. l. Pap. & §. ult. et l. seq. de inoff. test. §. semel rescinditur. quod ex caus. man. non lic. et tamen quo color rescissionis est furor testatoris rite post adquisitum rescindendum, quo a gradu substituti ipso iure adquisitum non quo eodem colore efficaciter rescindendum, quo a gradu filii instituti eo tamen inuito competerent. Equidem non videmus, quid hunc arg. vere aduersarii possint.

Rursus aduersarii neque nos arguunt ex tradit. l. ex facto. ad Tr. et re iudic. Quod licet filia pupilla instituta Vulgariter substituti fuit, et tamen si pupilla tutoribus auctoribus se abstineat ad vulgarem substitutum quintana hereditas Patris iure directo non migrat, sed bona duntaxat transeunt, idest ius bon. possessionis per alterius Praetoris edicti fictionem, sive fictionem quo ratione repraesentationis directi instituti remanserit in pupilla abstinente se non obstante dat. Vulgaris substitutio: alioquin si insita non maneret, non solum ius bon. poss. sed ipsa directo repraesentatione ciuiliter ad vulgarem substitutum iure directo transferretur l. si filius. 16 in 2a specie ff. de b. ritu. arg. et eorum, que scripsimus ad l. 7. et sed quo Pap. de minor. Cui rei consequens est, ut fateamur per datum Vulgari substituto necessitatem subeundi paternae repraesentationis relaxatae filiae pupillae non fuisse. Si enim relaxata fuisset, non ius bon. possessionis duntaxat, sed ipsa quintana hereditas transferretur ex natura, et Baldi pria ex allegatis iuribus. Equidem si in hoc textu nil urgentius inuolueretur, quo enarrata dictio uno tantum verbo confecta res foret: Accerimus enim, id quod omnibus interpretibus in confesso est, scilicet filiam pupillam in confulsa specie immiscuisse se ab initio paternae hereditati, ut euidenter ex eo patet, quod nomine defuncti Patris litis de paterno vhae suscepit, eamque litis indiuidiuo sine dolo, et fraude tutoris, usque ad definitionem eius defendit, quod nihil aliud est, quam pro herede gerere, et longe plus, quam quatenus immiscere l. cum quidam 14. de bon. poss. et ibi Cuiac. & quo Pap. et 12 obs. 20. Cuiac. 8. ault. 4. et decad. 22. exc. 6. Quae. ad tit. de re iudic. cap. 33. Sed circa admirandum magnopere non, quod filia pupilla ab

initio se immiscens directi Patris repertam in se fundauerit, eamque cum iure
continuatae ciuitatis consolidauerit, quandoquidem si suo iure postea utens tutoribus autho-
ribus etiam sine restitutionis beneficio se abstinuerit, necesse est non directa Patris repertam
hereditatem semel inuestitam, sed ius dumtaxat bonorum possessionis ad Vulgarem substitutum,
uel consequenter suum transmittere l. 7. §. 1. ff. de Vulg. in fin. de minor. Caeterum si cum
Scabbia proneret filius Pupillus se ab initio abstinuisse; effectu huius abstinentiae
non praetoria, sed ciuilis repudiatio fuisset, quae quemadmodum repertam Patris non
dum inuestitam ad substitutum ex directo transferret ergo cum dato Vulgari substitu-
to necessitatem subeundi paternam hereditatem duceret ex nostra, Baldi quidem opinione, non
ius bonorum possessionis dumtaxat, sed ipsa hereditas ciuilis per repudiationem pupilli
N. 59 transiret ad substitutum Vulgarem.

Sed hoc quod in hoc non alibi latet difficultas
ab interpretibus strenue agitata, atque a nostra tractatione non aliena pla-
cet tantisper immorari. Inquit, itaque Scabbia pupillus filius, qui se ab
initio immiscuerat, se tamen abstinuisse suo est iure, idest sub Curac.
et Duar. intelligunt absque beneficio restitutionis in integrum, sed ipsum ex beneficio
texto in l. necessarii s. 57. vers. ff. impuberibus. Et adquem hoc tandem ocludit
Scabbia bona paterna, idest ius bonorum possessionis contra tabulas ad substitutum Vul-
garem emigrasse; Hoc autem interpretibus durissimum esse uidetur; quia hereditas
tas semel agnita, etiam si postea cuiuscumque beneficii praetextu abdicatur,
neque ab substituto transit, neque ad legitimos ab intestato uenientes, quin
imo Fiscum dumtaxat tanquam ad bona uacantia inuitat, ut uidetur
expressum in l. alt. de succ. edict. iuncta l. post aditam s. C. de impub.
subst. adeo ut si quorumque beneficio etiam restitutionis in integrum adquisi-
tio rescindatur, Fiscum tantummodo inuitet, remotis Vulgaribus substi-
N. 60 tutis, et legitimis ab intestato Venientibus ex d. l. ult.

In qua diffi-
cultate Curac. et Duar. ubi supra existimant pupillum filium se ab ini-
tio immiscentem in specie Scabbiae, casu tertio nequaquam comprehendi,
quia cum iure pupillaris aetatis adhuc durante possit absque extraordinario
beneficio restitutionis se postea suo iure abstinere ex l. necessarii s. 57. vers. sed

impube-

impuberibus; et adq. hered. conceditur ab initio pupillo se immiscenti tam tamq. n. assumpsisse; cu' enim ab initio tota res confecta ab illa videtur gsa, que extra statum pupillaris etatis pote suo iure utens atq. ab extraordin. benef. rursus se abstinere. ideo qd in d. l. 44. Secunda uero admittit substitutum fisco secluso cum adhuc urgeret tutela ead. Aliter atq. in pubenibus, qui cum abstinere se n. possint nisi per extraordin. remedium, abstinendo se assumitur tradito et fiscus inuitatur d. l. ult. de suc. edict. Ex hanc Doctrinam interpretantur text. in l. 7. §. 3. ff. Pap. de minor. uidelicet q. in illa specie fiscum admitterent, nisi interuenisset rescriptum Antonini Pii, et Alex. Seueri, ut iure saltem miseratio sexus Vulgaris substitutus eo colore admitteretur, quod hereditas dni soluendo n. erat, quam nec fiscus quidem tanquam uacantem amplecteretur, ut pote omnino damnosam arg. l. n. possunt. et l. i. h. Nos addimus Cuiac. et Duar. potuisse coniungere text. in l. g. a pupillo 7. de eund.

Equidem hec ad Scevolę et Pap. conciliatio magis e speciosa quam fun- N. 61
damentalis; eadem enim facilitate, qua a Cuiac. et Duar. introducitur, eadem negatur. Quippe ratio consummationis negotii tutelaris uel n. assumatur, n. e desumenda de qualitate aditionis utrum uidelicet possit suo iure, aut uel extrinseco iure, seu benef.o se abstinere; ad ratio hec ex eo fonte derivatur, scilicet quod hereditas tutelaris uel mutua semel immixta adeo e- ricant radicata, ut nullo prius remedio exui deinceps possit d. l. 5. C. de imp. subst. siue hoc remedium tale sit, ut eo pupillus propria auth. utatur, siue tale sit ut eo impuberes filius sine extrinseco remedio uti n. possit.

Ig uero cum N. 62
hec ergo consummati negotii hereditarii prorsus equalis sit in pupillo filio se immiscente ag. Seuola in d. l. ex qua l. 44. atq. in filio impubere extraneo ue pupillo se immiscentibus ag. Pap. in d. l. 7. §. 3. ff. de minor. si quidem omnibus postea se abstinentibus ratio regratu semel immixti indelebilis manet ex iuribus Vulgaribus fateri necesse e; uel in utroq. casu substitutos Vulgares, legitimos q. ab intestato uenientes excludi prorsus debere admisso fisco duntaxat, tanquam negotia hereditaria [illegible]

consumato d. l. 5. C. de impub. subst. tal in utroque casu substitutos Vulgares legitimos q. ab intestato venientes admitti tanquam debere excluso proximo, tanquam negotio hereditario non consumato. Et plane quod (cap. 10.) refert, quatenus negotii hereditarii consumatio concernit, q. alter post immixtionem se proprio aetatis beneficio abstineat, q. re vera aetatis privilegii est d. l. 57. vel q. extrinseco restitutionis beneficio se abstineat, q. etiam aetatis privilegium est. Quod non obscure docuit Scaevola in d. l. ex facto 44. Si quis in illa vigentissima specie, in qua pupilla filia se ab initio immiscuit, et postea abstinuit diserte scripsit Jus ad substitutos Vulgares directe regrediatur non transire, sed iure tantum bon. poss. q. etiam obtingit in casu relato extraneo pupillo, vel impubere filio sese post immixtionem beneficio restitutionis abstinentibus d. l. 7. §. 1. q. infra de minor. sed ita intelligendo (quoad hanc partem) in l. si duo. 88. et l. cum hereditate. 55. et l. ult. de adq. her. et l. si pupillus. 79. ad Trebel.

Vera

N. 63. itaque conciliationis ratio illa est, q. Scaevola in d. l. 44. tractat de admittendis substitutis Vulgaribus expresso defuncti iudicio vocatis: Papinianus autem in d. l. ult. de succ. edict. tractat de posterioribus legitimis ab intestato venientibus, non a testatore, sed potius a lege tacite vocatis. Ratio differentiae inter utrumque casum desumitur: reddita a Mario Salomonio, a Mar. Sovin. Cancellar. 3. ubi plures etiam tradunt, eorum nomine iuspreno 3. vol. 4. c. 32. extr. 6. Nimirum, regulam Vulgarium substitutorum, q. expresso testatoris iudicio vocatos consumpta testamentaria potestas non est, neque vim invitam, quocumque modo pupillus se abstineat. Ratio est, q. cum in Vulgari substitutione testator expresso et certo suo iudicio adversus intestatos successores sese circumvallaverit l. unic. C. de caduc. tollend. non censetur testamentaria potestas consumpta ab illa pupilli, qui post immixtionem se quocumque privilegio abstinuit; quippe q. testatoris post pupilli abstentionem testatoris in solidum re vera maneat, vulgata l. ei 88. in fin. de hered. inst. non tamen ei talis testamentaria heres manet, qualis instauraverat: unde instauraverat talem heredem in quo sua fama recumberet, et qui bonorum venditionem proprio nomine pateretur §. 1. in fin. quibus ex caus. Cum autem pupillo cuiuscumque beneficii praetextu se abstinente testatoris fama periclitetur, eiusque nomine bona licitentur pupillo incolumi manente. l. narium 57. de adq. her. l. Pater 28. de

reo.

rib. auth. sedie. pos. ideo q. primo cuiuscumque impuberis + pupilli ue immix-
tis tutoris potestas assumpta non est. Cum enim ex iudicio expresso defuncti vulga-
ris substitutus excluso hinc admittendus vales iure. bon. poss. 27 tab. d.l.
ex ostra. 44. de re iudic. l. ult. de adq. her. tot sic intellig. in l. si duo.
88. & d.l. cum hereditate. 55. & l. si minor 62 ff. eod. tit.

Aliter atque apud N. 64.
Pap. in d.l. ult. de succes. edict. ibi enim non de substitutis vulgaribus expres-
so defunctorum iudicio vocatis, sed de legitimis ab intestato venientibus di-
tractat, quorum ratio diversa omnino est. Vocatio enim proximi agnati, quae
a lege descendit non solum sed efficaci acquiritur dominium, sive ex lege civile
sive ex Praetore hereditas adquiratur, verum etiam semel delatus assumitur. Est
expressus in §. placebat gen. inst. de succes. agnat. proinde si primus
agnatus delatam sibi hereditatem, vel bon. possess. repudiaverit sequens gra-
dus agnatus non vocatur, sed fiscus invitatur d. §. placebat. Quemadmodum
enim in iure sui heredis non dabatur ex lege successorium edictum civile l.
§. secundum. §. de suis & legit. Paul. 4. sent. tit. de intestat. succe. §. 5.
Ulp. in fragm. tit. 26. §. si plures. de legit. hered. ita similiter neque in
iure legitimi agnati successorium edictum civile, Praetorum ne dabatur d. §. pla-
cebat. Et quamvis haec legis acerbitas quadantenus postea emollita sit
iure Praetorio, nihilominus legis vestigia manserunt. Siquidem Praetor, qui
successorium edictum int legitimos introduxit, ausus non est legis rigorem om-
nino evertere; ideo si primus agnatus delatam sibi bon. possess. an-
deliberet, & unde legitimi dimisit Praetor has edicti si vocatus repu-
diaverit: atque ex sequenti edicti eosdem, sequentes quod vocat unde
cognati bon. poss. d. §. placebat. inst. de legit. agn. succes. l. ... §. ...
videndum. de succes. edict. arg. tot in l. 2. unde legit.

Sublata tamen adhuc N. 65.
est indagatio rationis, ob quam vocatio legis & Praetoris in uno proximi gradu
agnato consumatur: nos autem illa ratio relicta, quae docet, ideo prima
delatione legis & Praetoris potestatem assumi, quia lex decemviralis, tam
in vocatione sui heredis, quam in vocatione transversalis legitimi numero

cum

singulari signanter loquuta ē ibi: si suus heres n̄ extarit, p̄x° agnatus familiæ hēto. §. 1. inst. de leg. agn. succ. Hac ringue, rat. relicta tanq. insufficienti, dicimus rat. satis manifeste insinuari in l. 1. in ṗn. de succes. edict. Lex enim, quæ credi habebat hæreditarios creditores, idcirco tagebat, ut creditores hæreditarii, quam p̄rimy p̄ss. heres cum qua concedente, pinde q. unica p̄sonis agnati vocat. assumitur, ut quæ primy fiscus, imitetur, cy quo hæreditarii creditores concediantur. l. 1. de succ. edict. Quæ rāo es ez in p̄ñti, quod si lex omnes agnatos graduatim vocaret, ius hæreditariorum creditorum inquirit gaudaret, quia series agnatorum infinita est l. 2. §. 1. uss. in infinitu. de suis et legit. Quam rat. nos pluribus illustraviimus in solemni cōmentario ad tex. in d. §. placebat. et in solemni cōmentario ad Caiy in l. ei. 88. de hæz. inst. Cæterum qua rat. hoc ius creditorum p̄tor saluauerit dum primo gradu agnatorum q. primy dictat assumpto ad sequentes p̄s. edicti p̄ unde cognati commigrauerit, petendy est ex eisd. cōmentariis: neq. in hoc artic. in p̄senti dubiis immoramur.

N. 66 Sed iā quia Scæuola in nrō responso in d. l. 44. n̄ solius substituti Vulgaris mentē facit, uerum ez cohæredis, ad quē debet transferri bonorum possess. portionis q. in integrum relictā à cohærede pupilla repudiatā; placuit huius ez aduertis rat. reddere. Nimirum cohæres respoē cohæredis substitutus ez Vulgaris ē censetur ex tacito iudicio test. uocatus l. Titius 62. §. ult. de leg. 2°. quemadmodū substitutus Vulgaris expresso iudicio uocatus sibi locum facit, et Fiscū ṗpellit in casu abstensionis pupilli se in integrum relinquentis, ita ez cohæres tanquā substitutus tacite uocatus ṗpellit fiscum d. l. ex hæreditate. 55. l. si minor 61. l. ult. de adq. hær. In quo artic. illud signanter obseruandū est, quod quamuis cohæres respectu sui cohæredis iure substituti Vulgaris admittatur ad portionem repudiatam, n̄ tn̄ admittitur directo iure adcrescendi (ut eius tē periculy testatæ, et intestatæ success.) quin imo admittitur iure indirecto adcrescendi per bon. poss. 2ā tabulas ex allegatis iuribus iuncto nrō Scæuola: quandoque nad-

n admittendo iure natio adcrescendi, quinimo iure voluntario admixto tamen involuntario f. praeterea in l. 3. §. invito de bon. poss. Quo circa si coheres post pupilli restitutionem suae portionis adverit, vel uno eodemque contemporaneo pupillo se restituente coheres suus, vel extraneus portionem agnoverit suam, universa bona suscipere, vel ab universis bonis abstinere se cogitur. De 1.ª specie agnitionis post pupilli abstentionem loquitur textus in l. si duo 28. de adquir. her. De 2.ª autem specie agnitionis simul concurrentis cum abstentione pupilli loquitur textus in l. cum hereditate 55. et l. ult. de adq. hered. De 3.ª vero famosiori specie agnitionis quae anterior sit ad pupilli abstentionem vel restitutionem loquitur signanter textus in l. si minor 61. de adq. her. ubi sapienter has species cum Bart. Placent. et Vulgaro distinguit Caltrens. in allegatis iuribus. Et ideo in postrema hac specie anterioris agnitionis coheres agnoscens nullo modo cogitur bonorum portionem repudiatam postea agnoscere, quae ad creditores defuncti tamen transfertur, eius cum periculo aeris alieni defraudatur: quia in hac ultima specie aut levis, aut nulla culpa est, quae cohaeredi ex eo imputetur, quod suae agnitionem maturaverit: aliter atque in duabus primis speciebus, in quibus tolerandum non est coheredes agnoscentes, si portionem a coherede eius repudiatam, vel simul repudiatam subire nolint.

Illud enim vel diligenter observandum est quatenus dicimus portionem a pupillo repudiatam, vel per abstentionem simpliciter, vel per in integrum restitutionem ad coheredes agnoscentes non transferri iure directo adcrescendi natio (contra permultis testantibus, atque intelligentibus successoribus) sed indirecto voluntario admixto involuntario per bon. possessionem, et veluti aliquo contrario, ut ex ea tacite scripsit in d. l. cum hereditate. 55. et d. l. si duo 28. et d. l. ult. de adq. her. In qua vero per dilationem iuris nostri duplex reddenda ratio desideratur. 1.ª est ratio reddere, ob quam praedicta portio repudiata non iure directo adcrescendi, sed iure indirecto voluntario admixto quali quali involuntario ad coheredes transferatur. 2.ª est rationem reddere, ob quam praedicta bon. poss. repudiata potius ad creditores ipsos, vel ad fiscum non transferatur, ut sibi met ipsis ex venditione bonorum satisfaciant, sicut fit in d. l. si minor 61. de adq. her. quae translatio iuris magis consentanea videbatur, quippe si semel admittamus

N. 67

uti re vera admittimus, individuum tamen separationis non penelitari, et si coheredis
repudiatam portionem in fideicommissi speciebus non agnoscat; nil plane iuris rationi conve-
nientius definiri poterat, quam coheredes nolentes cogere, ut si fideicommissi repudi-
atam portionem agnoscere nollet, eam ad creditores ipsos, vel ad fiscum trans-
ferri patiantur.

N. 68. Equidem in hisce rationibus reddendis altissima iuris philoso-
phia versatur, quam nos ita explicamus. Et primum quatenus ad primam rationem at-
tinet dicimus, ideo non iure directo adcrescendi portionem repudiatam agnitam cohe-
redis portioni accedere in fideicommissi speciebus, quia re vera etiam si iure directo non
adcrescat individua defuncti representatio non corrumpitur, neque testati, vel intes-
tati periculum incurratur. Voluntas enim a pupillo suo, vel extraneo po-
testatis suitatis, vel per voluntariam agnitionem portionis suae agnita semel est, quam-
vis postea per in integrum restitutionem, vel simpliciter abstentionem portionem suam repu-
diant, representatio defuncti individua manet: manet enim individua
separata: partim enim in pupillis etiam post abstentionem, partim in coheredibus ag-
noscentibus; si quidem pupillorum abstensio separationis individuam intellectum
non corrumpit: manent enim adhuc iure civili heredes. Vulgata l. cum quasi.
80. §. sed et si. 10 de fideic. lib. proindeque magis consentit hereditaria bo-
na percipere, quam ratio individuam separationis corrumpere: non autem magnopere
admirandum non est, quia etiam per bonorum possessionem contra tabulas testamentaria causa iure civili inco-
lumis manet l. si post. 10. §. ... 4. l. filius 20. in fin. princ. de ... test.
Enim vero ratio individuam separationis tunc corrumperetur, quando duo coheredes
extranei simul instituerentur, quorum alter ante aditionem portionis suae repudi-
aret: tunc enim repudiata portio iure adcrescendi directo et natura cohe-
redi agnoscenti accessit, sive post coheredis repudiationem, sive ante repu-
diationem agnoverit, text. in l. si ... 76 l. heres. 80. de adq. hered. de
quo videndus est Val. in tract. de adq. her. qq. 6. n. ...

N. 69. Obscurior plane
est 2a rationis investigatio cur scilicet repudiata per restitutionem, vel abstentionem portio ad
creditores ipsos, vel ad fiscum non transferatur, arg. l. si minor 61. de adq. here.
... cum ex fideicom. translat. ratio individuam separationis non vulneratur, neque

intestati, et integrum periculum incurrerent, sicuti in enarrata praecedente
liquido apparet. Nimirum quia per spontaneam bonorum translationem ad cre-
ditores ipsos, vel fiscum ratione indiuiduae separationis in praedictis speciebus non
vulnerata, vulneratum tamen inuenitur ipsorum ius creditorum, siquidem nec cre-
ditores, nec fiscus iure hereditario tanquam heredes aliter succedunt, sed
iure tantum singulari, tanquam singulares successores ad bona vacantia in-
uitanti, cum sola oblig. taxata ad concurrentem bonorum quantitatem l. 1. de
succ. edict. l. 1. et 4. C. de bon. vacant. arg. text. in l. 1. §. an bona et
text. in l. si post. 22. de iure fisc. Molina de primogen. lib. 4. cap. 12. n.
22. Proinde quod si bona illa port. penes retineret vel aliis repudiatae im-
mediate illi aeri alieno non sufficerent, quod esset alioquin eidem port.
tanquam hereditarium attributum, quis inficiabitur insigniter defraudari
creditores, si ad ipsos vel fiscum bona vacantia, ut vacantia singula-
ri iure deuoluerentur, ut ex eorum vendit. sibi satisfacerent. Quidem
si portio illa a pupillo coherede retineretur, vel post pupilli aditionem
ad coheredes agnoscentes i. bon. possess. deuolueretur, utique omni aeri alie-
no hereditario etiam immodico (quod illi portioni fuisset attributum) respon-
dere cogeretur, quia cum pupillus, eiusue coheres iure hereditario ciuili, vel
praetorio portionem illam haberent omni aeri alieno eidem port. attributo obliga-
rentur l. 1. 2. et 3. de bon. poss. l. heres. 37. de adq. her. l. Pater. 17. de
castr. pecul. Caeterum si illa bona portionis repudiatae coheredes agnoscentes
iure saltem praetorio non sequerentur, sed ad creditores vel fiscum iure sin-
gulari transferantur, cogentur quidem creditores cum taxata bonorum quanti-
tate contentos esse, perinde quod facient restantis aeris alieni iacturam, quod
esset alioquin illi repudiatae portioni tanquam hereditarium attributum.
Neque N. 73.
quidquam proficeris si reponas uniuersum aes alienum hereditarium nullum peri-
culum incurrere tametsi bona repudiatae port. ad creditores et fiscum iure
singulari deuoluantur: quandoquidem illis bonis non sufficientibus omni
aeri alieno repudiatae portioni alioquin attributo, praesto adest pars co-
heredis agnoscentis, a quo creditores extorquebunt non tantum omne aes alienum

alieni sui agniti port. attributi, quem eti relictam aeris alieni quanti-
tatis, quam ex bonis uacantibus portionis repudiatae saluare non adhe-
runt arg. tex. in l. si certum 17. §. 1. in fin. de test. tutel. Non inquam
cias si ita respondeas, quia hic regressus aduersus agnoscentem coheredem
inclusus est, si quidem aes alienum hereditarium pro hereditariis tantae portio-
nibus a l. 12 tab. diuisum est l. heredes 29. §. 1. et §. ult. iunct. 13. fam. er-
cisc. l. 1. et 2. C. de dilat. agen. quo circa coheres agnoscens de aere alieno
a lege decemuirali portioni suae attributo dumtaxat teneretur; pro port. au-
tem a coherede pupillo repudiata, cuius bona ad creditores, uel fiscum trans-
lata non neutiquam obligabitur ex allegatis iuribus. Obligaretur equidem coheres
agnoscens si hereditaria bona port. repudiatae iure saltem bonorum possess.
eis accrescerent l. 1. 2. et 3. de bon. poss. Sed in ea rapport. quam in
praesenti facimus scilicet bona illa non ad coheredem, sed ad creditores, uel fiscum
iure singulari transferri coheres agnoscens obstringi non debet;
quemadmodum enim si pupillus pro relicta, uel alterius non abiecisset port. suae
alter coheres agnoscens obstringi non debet; quemadmodum enim si pupil-
lus pro relictis, uel alterius non abiecisset port. suae alter coheres agnos-
cens omni aere alieno hereditario non obligaretur l. 25. §. 1. et 13.
fam. ercisc. sed ei dumtaxat qui alieno obstringeretur quod in sua port.
hereditaria cum tangeret; ita similiter bonis repudiatis ad creditorem
uel fiscum deuolutis coheres, qui port. suam agnouit, in ea dumtaxat
tenebitur, quae est diserta uox tex. in l. si minor. C. de adq. her.

N. 71 Quo circa
confirmandum est illorum iurium dictis, quae docent port. pupillorum pro relictis
uel simpliciter alterius repudiatas ad coheredem potius iure bon. poss. ha-
bitur, quam ad creditores uel fiscum iure singulari accrescere ob regulitatem
fundamentum innititur, quod si iure bon. poss. coheredi accrescat agnoscenti
saluum atque incolume manet ius solidum creditorum, quia ius bon. poss.
uia est et hereditarium scilicet aeri alieno obstringens l. 1. 2. et 3. de bon.
poss. alteri atque si ad creditores ipsos, uel fiscum deuoluatur pater enor-
mitas quae [illegible]. Ex quibus tandem infertur non ius indiuiduum separat. neque

velut et intellexit articulus à dictis iuris decret. expressisse, s. potius ius favoris, quod magis civilium, quorum cum lege condi e. d. l. in eximendo succ. edit.

Accedimus. Scaevola dixit in d. l. ex s. 44. superesset ut tantisper Cuiacio concedamus, qui sic interpretatur nimis indulgens, eamque ambitiose ostendens, si id in specie Pap. in d. l. 7. § d. d. et minor rescripto Antonini Pii, et Alexandri Severi opus fuisse ut servus test. vulgariter pupillo ex[illegible] substitutus admitteretur exclusio fisco post pupilli aetatem, quia ex illa specie non filius pupillus, sed potius pupillus extraneus ab ipso agnoscit, comitem ab initio numeroque [illegible] ita absorbuisse, ut eius servus proprius test. vulgariter pupillo extraneo substitutus exclusisset d. l. ult. de succ. edit. arg. text. in l. post aditam s. C. de impub. subst. nisi miserationis intuitu rescripta sese interposuissent, ut post aetatem pupilli servus substitutus admitteretur exclusio fisco = Equidem interpretatus hanc ipsam patimur, qui similes Imperatorum rescripta in illa specie longe altiori cardine revolvi; si enim ideo emanaverunt ibi rescripta, quia servus substitutus vulgaris iure ipso exclusus fuerit per primum pupilli extranei aditionem; quinimo idea rescripta ibi emanaverunt, quia quamvis alias quilibet homo liber vulgaris substitutus in illa specie exclusio fisco sine controversia admitti debuisset d. l. ex s. 44. servus tamen proprius test. iure heredis necessarii admitti nequaquam potuit, neque iure directo, nec indirecto ex eadem rat. Pap. ad text. n. reponenda, & sub distinct. laudata, ut infra explicabimus. Aliud enim est in circumstantijs illius textus aliquem simpliciter admitti, ut simplex vulgaris substitutus iure heredis voluntarii, quod indubitatum est, neque rescripto indigens d. l. ex s. 44. Aliud longe est servum proprium test. non ut simplicem substitutum iure heredis voluntarii, sed iure potius heredis necessarii (de quo ibi tractatur) admitti. quia eius ratio necessitatis emanare non posset nisi à iure directo repetatur, si quidem implicatoria est necessitas, quae iure indirecto introducta l. 3. § initio. ff. de bon. poss. necesse fuit in

illa spectet, vel aliquo innuebatur, cum rat.e intellectus directe repugnat; secundo i.o narri Thezidii imprimendo. Verum nulla alia via inventa est nisi extraordinaria rescriptorii potestas, que directe repugnat in quo illo rescripto adhuc iure suo manente deleret, annihilaret, ut sine praeiudicio iuxit, et naturae directe dni tertii repugnato secundo enim quasi imprimerentur, que ex natur hezedis faceret. Ex quibus uno telo tam quaeque vabzy, illy 12. dei 20. illy 1. vult. 3. expulsavimus.

N. pri. Assumpsimus tandem

probandi dup. extrema linea: Et quamquam hec mea, Baldi sp. du=
=plicem limitatis habeat, alteram circa substitutionem ex formula Galli A=
=quilii introductam, alteram circa substitutionem vulgarem tacitam =
=in pupillari expressa comprehensam, sugerendemus =
=tamen; quia cuilibet in formula Galli me=
=dioante instituto, atque etiam in pu=
=pillari substitutione mediocriter =
=versato limitationis ratio =
=ex multi prius fa=
=cile apparere =
=bit.=

Finis coronat opus &c.

Salm.ae anno Dni 1662.

NOVÆ ET METHODICÆ PRÆLECTIO

AD TIT. DE VSVCAP.

Ad L. 1. ... [illegible]

L. [illegible]

[illegible]

PRIMA PARS.

D. VSVCAP. PRÆSCRIPT. ET VSVRP. IN COI. VBI

NOVA ET ME THODICA PRÆ LECTIO.

AD TIT. DE VSVCAP.

AD D. Iosepho de Retes vespertino Salmantino.

LEges 12. tab. quæ appellantur à Cicerone fons totius iuris diuini, humaniq; nil tam exacte tractarunt, quam usucap. ut adnotauit Franc. Balduin. ad eas leges. cap. 2. Sed quia ius uetus immutatum fuit a Iustiniano in l. unic. C. de usucap. transform. & uetera I. C. fragmenta interpollata fuerunt à Compositoribus, ut iuri nouo conuenirent, ut notat M. Aurelius Galuan. in dissertat. de usufruct. cap. 11. pag. 84. & cap. 12. pag. 101 & 109. (quidquid reclamet Reuard. in suo Triboniano in P. 11.) adeo redditus fuit difficilis tractatio nostra, ut merito idem Galuan. dixerit, interpretes in hac re, præsertim antiquiores plurimq; uariumq; turbasse; quam ob rem, Charissimi, Clarissimiq; Adolescentes, hunc titulum exponendum selegi, utilem forensibus tirocinijs, subtilem Scholasticis dissertationibus, & in foro, & in Academia difficilem. Sed ad rem.

PRIMA PARS.

D VSVCAPe. PRÆSCRIPTe. ET VSVRPe. IN COI, VBI

EX

EXPLICANTUR ETHIMOLO gia et definitio.

N. 1. VErbum usucapio est ex duobus compositum; nempe ex usu sive per usum capio, apud [illegible] capio [illegible] ut dicimus [illegible] cap[illegible] capionem [illegible] capiunt [illegible] nomen [illegible] ex cap[illegible] modo, [illegible] pignoris; ita Marcus Cato lib. 1. quaest. epistol. apud Agellium lib. 6. noctium atticarum cap. 10. quem locum Agellii [illegible] apud Struuald. lib. 5. cap. 5. litt. A. [illegible] Assim in [illegible] C. de usucapione empt. n. 4. Idem ergo est capere [illegible], ac usucapere, et capere per spatium temporis. [illegible] Treutlerus Volum. 2. selectarum disput. 22. thesi 1.

N. 2. Usus etenim apud ueteres [illegible] possessionem significat: imo ex hac vulgari significatione praedia illa, in quibus plenum ius domini non habebant, sed tantum dominium utile, sive bonitarium appellabant possessiones, ad differentiam illorum, in quibus habebant plenum dominium quod vocabant agros; plenum vero dominium quiritarium l. quod [illegible] de V. S. Festus Pompeius lib. 4. de verborum, quae ad res pertinent, significatione ibi: possessiones appellantur agri late patentes publici et privati, qui non mancipatione, sed usu tenebantur, Brisson. 2. selectarum 10 Revard ad ll. 12. tab. 18 Struual. 5. dom. 5. litt. B. Valent. 1. illustr. tract. 2. cap. 2. n. 1. Itaque eatenus adquisita praedia possessiones appellabantur, et possessio appellatur usus rei. teste Aelio Gallo vetere I.C. vel prae quo sensu Horatius lib. 2. satyr. ult. dixit

Queis si [illegible] consultis mancipat usus

[illegible], quarumdam rerum dominium adquiritur per possess. bene tamen verum est alibi patere verbum usus, quam possessio; quia possessio non potest esse nisi in rebus corporalibus l. 3. de adquir. poss. usus vero et clara servitutum, et caeterarum rerum incorporalium l. 1. §. ult. de aqua quot. et aest. docet Salvan. de cap. 22

N. 3. Deinde capio significat perfectam rei adquisitionem, ad differentiam vocis acceptio, quod denotat adquisitionem imperfectam: ille enim capere dicitur, qui adquirit, ut perpetuo sibi retineat; ille vero dicitur accipere qui ita

adquirit

adquirit, ut res ab eo auferri possit b. 2. hud. 12. de N. V. qua dixit, proprie significatio horum verborum; namque quod in l. 121. eiusdem tit. de capere aliquis intelligi, quamvis sit alius adquisitum, pertinet ad tractatum legis propriae; et sensus est, ut quis possit adquirere alteri ex titulo debere ex causa sui ex qua sua, veluti filius, ut adquirat Patri; licet enim alii adquirat, capere est, qui capit, ordant Alciat. Noodt. et alii in d. l. 120. Ex qua significat. verbi capiendi incipit etiam adquisitio per usum, sive usucapionem tribuere plenum, et irrevocabile dominium. Mys. in fragm. tit. 19. §. usucap. 8. ut inferius demonstrabimus.

Secundo nunc proponenda et exponenda definitio usucapionis, quae extat in l. 3. h. tit. et apud Ulp. 4. d. §. usucap. 8. et Isidorum lib. 5. originum cap. 25. Modestinus ita definivit: <u>adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti</u>. Ulp. ita: <u>dominii adeptio per continuationem possessionis anni, vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii</u>. Isidorus sic: <u>adeptio dominii per continuationem iustae possessionis vel biennii, vel alicuius temporis</u>. Supra quas praecipui potest esse inter eas definitiones habet elegantia ratio, Modestinus quippe relatus in pandectis in d. l. 3. eloqui debuit ad mentem Compositorum, vel ad eam reduci, qua propter non meminit anni, vel biennii; quia tempus hoc exterius iure erat novum Iustiniani statutum, ut res mobiles biennio usucaperentur, immobiles vero 10 inter praesentes, et 20 inter absentes l. unic. C. de usucap. transform. ponunda ergo sunt generalia, ut comprehendant quodcumque tempus. Ulpianus vero expressius loquutus fuit ad sui saeculi morem quo annus et biennium ad usucapionem sufficiebant. Isidorus quoque adiecit vocem <u>alicuius temporis</u> respexit novas statutas, et ius Gothorum, de quibus suo loco agemus. Cuiacius quod Ulp. et Isidor. dicunt <u>adeptionem</u>, Modestinus vero <u>adiectionem</u> utrumque recte, ut notat Donell. 5. com. 50. adiectio enim significat additionem, quae facta est, qui legitimo tempore possedit; legis enim authoritate ei dominium additur, non privata voluntate domini; vel quia domino bonitario fide possessor habitus et adquisita opinione domini addenda pleni perfecti quod iuris, et dominii quiritarii, ut dicam infra n. 13. Vel quia hoc genus adquisitionis

N.° 4. Definitio.

simile ē alluvioni; ut enim adquisitio per alluvionem incrementi latens sit latenter, et quae tacite transeuntis temporis adquiritur per usucapionem hiis modis explicant verbi adiectio Vinell. et Oswald. litt. C. et D. ubi gl. Mela de usucap. 1. §. cap. 2. a princ.

N. 5. Sed nunc se offert levis scrupulus: usucapio enim non tantum requirit omnium possessionem, sed etiam titulum, aut causam adquirendi, et hoc amplius bonam fidem ex parte adquirentis saltem in initio possessionis, quae nec ... Nunquam enim usucapere potuit, nisi qui rem a non domino emit, et iusta causa accepit cum bona fide existimans se a domino accepisse, quod iure civili tantum tradidit Iust. in d. prin. et de lege 12. tab. interpretatur Theophilus, quae interpretatio nunc pendente titulo ... cum Gothofr. lib. 2. ad l. 12. tab. n.o 23. num.o 2. et eius filio Iacob. Gothofr. lib. 3. ... ad tabulam 6. in libro, cui titulus est fontes iuris civilis: ... in dignit. ... adiecit ea verba, quae exigerent praedicta requisita. Ut se ab hac difficultate Aliciat. et Duar. apud Oswald. d. c. 5. litt. E. tentarunt ducere titulum et bonam fidem non esse de substantia usucapionis, quod etiam peravit Iacob. Santdiar. ... Decisionis lib. singul. interpr. abierens titulum desiderari tantum ad transferendum possessionem, verum cum usucapio tota sit iuris permissio, et introductio, ut mox dicam, et iure civili introducta sit usucapio cum illis conditionibus, et non aliter; dici non potest dari eam praeter substantiam eius cum sine illis subsistere non possit. Quare dicendum est hanc requisita virtualiter inesse in verbo possessionis, quo utitur definitio, ut recte sentiunt V. Sug. 4. syntagm. c. 4. n.o 6. Gilchen. d. Inscript. 2. p. c. 2. n.o 10. et 2. seq. quos sequi videtur Oswald. d. litt. E. dum eo postremo loco refert; quia possessio non aliter talis dici meretur, nisi quae iusta sit, neque iniusta et adquisita sine titulo verbis est detentatio, et invasio; nec nomen, et effectum possessionis habet: deinde mala fides, et animus usurpandi alienum impedimentum etiam reddit possessionem: iusta enim est, quae affectu et existimatione domini aliquid adquirit l. 2. 4. et 7. C. de praescript. 30. vel 40. ann. quod secundum subtilem materiam verbum possessio in hac definit. claudit titulum et bonam fidem.

N. 6. Quo iure inducta sit usucapio.

Sequitur, ut videamus, quo iure inducta sit usucapio utrum iure civili Romanorum, an gentium? Hanc quaestionem summa vi, et validissimis rationibus versant AA. nostri; nos autem ut potius illam decidamus, quam disputemus, asserimus adquisitionem per transcursum temporis factam à iure gentium dimanare, si usucapiendi formam, qua utimur, requisita et adiunctis quibus procedit, à iure Quiritium esse. In primis negare non possumus derelictionem esse modum abdicandi dominii, et occupationem rei derelictae esse iuris gentium l. quae ratione 9. § alio casu 7. de adq. rer. dom. cum vulgatis: et etiam certum est longum silentium domini de re sua non curantis pro derelictione accipi ex ipsius assumpta voluntate l. si hominem 15. § non autem 21. de damn. infect. quando si ex parte veteris domini datur intermissio possessionis per multum tempus, et ex parte novi possessoris datur continua possessio, sequens est, ut hinc procedat adquisitio, quae naturali ratione fundatur, et attribui debeat iuri gentium. Agnoverunt ius hoc omnes gentes, et scriptores; Cornel. Tacit. lib. 6. annal. dixit, vetera reposcere esse vanitatem impudentiae; illius quoque aequitatem commendat Cicero lib. 2. officior. ibi: quam autem habeat aequitatem, ut agrum multis annis, aut etiam saeculis, à te possessum, qui habuit amittat! Sic Lacedemonii apud Isocratem illos, qui civitatem Messenensem tanquam suam à retro saeculis repetebant, rem insulte agere, cum firmam stabilemque possessionem longa dies reddidisset. Sic Sulpicius contra Antiochum disputans ostendit iniquum esse, ut quod Populi Graeciae aliquando in Asia servivissent, denuo in eandem servitutem deducerentur, à qua fuerant facti immunes per longam possessionem libertatis apud Livium lib. 35. Et ut aliis parcamus Exemplis, non male Nicetas Coniates lib. 2. hist. inverecundum appellavit Enricum Imperatorem Latinorum, quia in dubium revocabat vetustissima, et longa possessione detenta. Sed quamvis haec in totum iuri gentium attribui debeant, non facile tamen ab illo iure tempus assignabimus, in quo perficiatur usucapio: nihilominus dicendum est tempus immemoriale, idest cuius memoria non extat l. 3. § ductus aquae. de aqua quot. et aestiv. sufficere etiam per illud iura, quia si hoc tempus à iure gentium non esset, nulla usucapio inde manare posset. Deinde 100. annorum transcursus sufficiens videtur: nam Romani contra Antiochum tres generationes apposuerunt ex iure gentium, quae,

20 annos faciunt apud Livium lib. 34. Imo cum aliquo titulo possiden-
di 40 anni satis sint ad usucapionem, et qua ratione navanti quia diuturnius
silentium valde desidiosum videtur. Hoc ergo tempus usucapionis iuris gentium
esse censuerunt P. Anton. Petra de potestat. Principis cap. 28. n. 34. Hugo
Grotius lib. 2o de iure belli cap. 4o. Valmisotus sive arbiter inter Mar-
tem Gallicum et vindicias cap. 7. §. 1.

N. 7. Quoad formam vero et requisita asseve-
ramus esse iuris civilis Romanorum: nec enim credendum est viris AA. in
tradenda usucapionis origine mentitos fuisse. Et quamvis Ulp. in fragmentis tit. 19.
§. usucapione 8. numerat usucapionem inter modos adquirendi dominii à iure Quiri-
tium inventos; et Justin. in princ. inst. tit. 2o expresse affirmat à iure civili
fuisse institutam. Deinde lex 12 tab. tempus designavit, intra quod res usu-
caperentur, et cavit ne furtivum aut raptum posset usucapi; interdixit quoque usu-
capionem hosti, idest Peregrino, qui iure Romano non gaudebat, ut notat Iaco-
bus Gothofr. ad l. 12. tab. tab. 6. pag. 212 quae omnia maxime singularia sunt,
quae ut iuris gentium possint attribui: id circa in non sensu accepti asse-
verunt usucapionem iuris civilis esse Asin cum multis in rubr. C. de usucap.
pro empt. n. 4. Treutlerus volum. 2. disp. 22. thes. 2. litt. C. Utrum vero
Leges decemvirales, quibus usucapio statuta fuit, ortum habuissent à graecis
Solonis legibus, vel Draconis Atheniensium legislatorum, vel à moribus
Lacedaemonicae, ex quibus plerumque desumpta fuerunt teste Pompo-
nio l. 2. §. postea quoque 4. de orig. iur. an vero essent ex duabus tabulis,
quae a decemviris additae fuerunt, ut in eodem tab. dic.; magis dubitari, quam
decidi valet: scimus tamen in legibus Platonis, quamvis omentione sua
lib. 12. de Republic. mentionem fieri adquisitionis, suffragium possessionis
et temporis, quae initium est usucapionis; et superiori n.o plane illud ad-
quirendi genus cognitum fuisse à Graecis, ex quo videtur potest à Graecis
ad Romanos transivisse. Ideo quod existimo etsi non legem ipsam, et sal-
tem à Graecis urbibus traductam fuisse usucapionis materiam in usum,
quae postea à Romanis specialius expolita fuit. Illud tamen adverte-
randum est hodie regulariter effectum esse iuris gentium, cum nulla gens, aut

natio

tiano sit, qua non utatur hac adquisitio licet sub diversis statutis ... cuiusque politiae conformibus, ut notant AA. superiori num. laudati.

Sucedit ut inquiramus, qua ratione usucapio introducta sit? De qua re sic censuit Consultus in l. 1. ff. de usurp. bono publico introducta est usucapio. Ecce causam introducendi habes, nempe publicam utilitatem, ne rerum domini diu in incerto essent. Ut ipse prosequitur in ratione, ne homines desidiosi sint, et curam gerant rerum suarum, scientes negligentiae puniri earum amissione; et rursus, ut possessores securi colant agros, domos incolant, et reparent, si quidem post tempus statutum veteres dominos timere non debent; alioquin omnes vacillarent de iure rerum suarum, et omnes possent dubitare an a vero domino emissent. Adstruitur denique alia ratio ex l. ult. C. de usuc. ut sit finis litium: soluto enim usucapionis tempore nullum ius, nullaque actio superest adversario; quod utilissimum reipublicae esse probat Vulpes ex eo quod longi libris de dolo. Et ob has rationes, et causas introducendae usucapionis illustrant omnes in d. l. 1. et transcripsit Ana... l. 1. n. 29. part. 3. Addendi D. Solorzan. latissime d. tom. 2. lib. 3. cap. 8. Donell. et Duald. lib. 5. cap. 30.

Cum ergo bono publico introducta sit usucapio d. l. 1. ff. de usurp. consequens est, ut aequitate nitatur; quod ut probatur Cicero tam lib. 2. off. quae de Senectut. omnia, quae pro salute Reipublicae fiunt, aequissima sunt; quia salus Populi suprema lex debet esse: quam de causa Horatius in arte Poetica dixit, utilitatem publicam esse matrem iustitiae et aequitati, ...

Cum ventum ad verum est, sensus moresque repugnant,
Atque ipsa utilitas, iusti prope Mater, et aequi.

Quod forsan desumpserunt ab Arist. qui lib. 1. rethoric. cap. 13 aequalitatem ita divisit, quaedam aequitas est, quae in utilitate publica consistit, quaedam consistit in mansuetudine; hanc aequitas mansuetudinis solet iure appellari bonum, et aequum; quod non servantes Iudices contemptis dispositionibus legum perniciose errant; ut dicitur in l. si servum. 91. § 3. de V. O. Quam docens Constantinus sanxit, ut authoritas decernendi

N. 8.
Qua ratione inducta sit usucapio.

N. 9.
Utrum aequitate nitatur.

soli Principi reservandæ l. i. iuncta l. ult. C. de legib. quæ in iudiciis, quæ contra illas iudicant, dicta cerebrina æquitas à Fabro in iurispr. tit. 1. princ. 2. illat. 2. Nec enim secundum æquitatem, quam sibi fingunt, sed contra ius rectum scriptum debent iudicare, ut docent Iaso post Antiquiores in l. placuit n. 8. C. de iudiciis. Alia æquitas est interpretationis, quam Græci Epikeia vocant, nos possumus eam vocare æqualitatem intellectus cum scriptura pensatis debitis circumstantiis, et reductis ad mentem legislatoris, hæc æquitas, quæ propria est I.C.ti et summorum Interpretum opponitur summo iuri, idest illi iuri, quod pessimi iuris periti sectantur inhærentes verbis iuris, nec ab illis volentibus recedere; de hac æquitate disputant ultra laudatos ab Oswald. 2. cap. 13. Budæus ad l. 2. de iust. et iur. Covarr. lib. 2. de iur. civil. in artem redigendo cap. 5. et ea se videndus l. 13. de eo quod met. caus. Ex quibus certum est, ut contra publicam utilitatem sit usucapio.

N. 10. Vtrum contra naturam lex usucapionis sit.

Proxima sequitur est quæstio, utrum contra ius naturale sit usucapio? Quod proxima facie dicendum videtur, quia ad alienandum sive ad amittendum rei proprietatem domini proxima regula, et potissima ratio naturalis est domini voluntas §. per traditionem instit. de rer. divis. quæ est contra principia iuris naturalis. Quæ res nonnulli videntur interpretari, asserendo dari voluntatem, si quis sinit partem suam rem ab alio usucapi. B. Pinel. in select. 17. n. 25. Sed proprie non spectat ad voluntatem amittendi dominii, de qua hic loquimur, agimus enim nunc de expressa, et voluntas nulla est inter præsentia, quæ non numquam est alter, nonnunquam contra voluntatem domini, et sola iuris censura deducitur, ut post multos docet Ant. Barbos. in l. si quis empt. illat. matr. Deinde quia iniquum est, ut alter cum alterius iactura locupletetur l. nam hoc nat. ex. de condict. indeb. et contra quempiam naturalis ius suum unicuique tribuendi, sed per usucapionem ius suum domino aufertur. ergo contra ius naturale est usucapio.

N. 11. Variis modis se gerunt Interpretes in decidenda hac quæstione, quorum plausibus omissis placet, quas videbit, sic definiendum censeo. Præcepta iuris naturalis quædam sunt universalia, quædam

magis

magis specialia ad eorum decisionem, quae illis generalibus obstant, imo derogant ob tentum maioris boni. Usurpatio attributa secundario iuri gentium in l. Ex hoc iure 3. de iust. et iur. Et omnino optima fuit attento primario statu, in quo non refrigerat fraterna charitas inter homines, nec eorum animos inuaserat auaritia, sed eo modo illa urgente, et ex quo aliorum desideria, qui ex laboribus aliorum uiuere uolebant, multo melior fuit omnium rerum diuisio, ut unusquisque proprium haberet, ut suum curaret, quam primo omnium statum liberari non poterat, ut consideraret Arist. 2. polit. 2. Cum quo dimisit praeceptum illud, ut proprium non posset sine uoluntate domini in alium transferri, universale est, et forsan prius in tempore quam alia praecepta, quae divisio dominiorum introducta fuit. Sed cum occasio est multarum litium obquirere, an quod in me transtulit, habuisset ius transferendi; nunc nec homines sederent rebus suis, si liceret ueris dominis illas semper repetere, inducta fuit acquisitio per usucapionem propter bonum ad tollendas discordias. Per hoc genus acquisitionis specialioris ratione naturae nihil derogat quod illi generali praecepto de requisita domini uoluntate in translatione dominii; Et ut uno uerbo dicam, acquisitio per suffragium temporis est forte praecepti illius secundum non secundum rationem naturae nihil quippe alia solidiori, et quae magis publicae utilitatis respicit.

§. 12 Vtrum in foro conscientiae admitatur.

Cum igitur exigente natura humana sit usucapio et introducta fuerit ob bonum commune, consequens est, ut etiam in foro conscientiae debeat admitti, nec peccet qui dominium et ius per eam quaesitum retinet, etiam si postea in scientiam rei alienae incidat. Accedit quia in Principe et lege humana residet potestas adiudicandi, et auferendi dominia, ubi ex aequo, cum ipsa sit omnium rerum regina: quod quod potestate legis fit iustum est. Deinde quia ius Canonicum, quod consulit saluti animarum recipit, et retinet istam usucapionem et praescriptionem. c. 2. c. uigilanti. et cap. ult. de praescript. P. Molina tract. 2. disp. 62. Lessius lib. 2. cap. 6. dubit. 17. Illustrissimus Papia 2. in catena moral. lib. 5. q. 23. art. 5. S. Thomas lib. 12. art. 25. Quamuis aliter distinguat Glos. in dicto c. uigilanti secuta ab Oswald. d. cap. 30. litt. Q.

N.º 13.
De effectu usucapionis

Nunc de effectu usucapionis uidendum est. Per illam
adquirebatur alieni rei dominium verum, quod diximus Quiritarium. Erat enim
ciuilis modus adquirendi, ut mancipatio, et in iure cessio. Vlp. in fragm. tit.
19. a princ. Res uero omnes aut mancipi erant, aut nec mancipi. Manci-
pi dicebantur praedia Italica, et aedes, animalia mansueta, siue quae gre-
gatim pascuntur, item res mobiles, quae erant in perfecto dominio utentium:
Nec mancipi appellabantur praedia prouincialia, siue stipendia Senatus, si-
ue tributaria Principis, quia dominium Quiritarium erat apud Populum Ro-
manum, uel apud Principem residebat. Possessores uero accipientes possessionem
habebant, siue dominium quiritarium bonitarium; item alia fera, aut arte man-
suefacta, quae non erant in perpetuo dominio, et quandiu sub domini custodia
retinentur, ex qua si se insiliuntur, proprietatem amittuntur, et fiunt nullius,
ceduntque denuo occupanti l. 3. cum seqq. de adquir. rer. domin. In summa res
mancipi poterant a domino abalienari, idest effectu transferri in potestatem
accipientis, et res quae non poterant abalienari, siue quia dominium quiri-
tarium non erat penes utentem, ut praedia prouincialia, siue quia ipsae erant in-
capaces domini, ut ferae bestiae, dicebantur nec mancipi, quibus latius expo-
suit tit. 2. opusc. lib. 2. cap. 19. Igitur cum usucapio esset modus ciuilis adqui-
rendi domini quiritarii, consequens fuit, ut res nec mancipi, quae tali domini
incapaces erant, non possent usucapi, uelut stipendiaria et tributaria
praedia princ. inst. et in Theophil. tit. l. unic. C. de usucap. transform.
Rerum mobilium nec mancipi alia censura fuit, ut dicemus infra n.º 50.
Deinde res mancipi non aliter abalienantur, quam si in earum traditione in-
teruenisset mancipatio, idest solemnis traditio per aes et libram, quam
descripsi d. n.º 19. Si uero simpliciter tradebantur, tantum dominium bonita-
rium transibat Theoph. in § ult. inst. de libert. postea uero per biennium,
uel per annum possessa efficiebantur domini quiritarii possessores, et
usucapio adiiciebat quiritarium dominium bonitario ante adepto, et hoc sen-
su propriissime dicebatur usus adiectio, quo utitur definitio in l. 3. h. tit.
ut dixi supra n.º 4. Sic similiter ii, quibus Praetor addicebat bona, non
fiebant domini quiritarii, sed bonitarii, idest consequebantur possessionem

ue

rei, tanquam dominus iure praetorio, quia Praetor non poterat facere dominium Quiritarium;
quo sensu accurandus est textus in §. quos autem instit. de bon. poss. Sed hoc
dominio adiiciebatur quiritarium per suffragium temporis, si possessor anno, uel
biennio continuo rem possideret, ut indicatur in l. 1. in l. Herennius 42. de usur.
Colligunt hoc Cuiac. nouell. 4. Merill. 2. variar. dec. 38.

Illud tamen certum est, tam N. 14.
iure ueteri, quam nouo, ut qui a non domino rem bona fide, et iusta causa interueni-
ente accepit, si tempore legibus constituto continuo possideat, fiat dominus per usu-
capionem, cum alioquin per traditionem dominus factus non fuisset, quia nec dominus erat,
qui tradidit, nec quisquam plus iuris in alium transferre ualet, quam ipse habet
§. l. traditio 20. ff. de adquir. rer. domin. Itaque qui dominus non est, si ex iusta causa
tradat non transfert dominium, sed causat usucapionem l. clauibus 74. de contr.
empt. Hualld. lib. 2. cap. 20. lit. D. et ss., qui rem traditam accepit usuca-
piendo dominus fit, ut diserte dicemur in l. traditionibus 20. C. de pact.
ubi uerbum traditionis, refertur ad eum, qui dominus est, qui tradidit, uerbum usucapionis
ad eum qui non dominus, si possessor iustus erat. Quae uerba eodem modo expli-
canda sunt in l. 7. §. ult. ff. empt. Probant etiam textus in l. denique 19. cum
seq. ex quibus caus. maior. l. 1. §. totum de public. in rem act. l. qui alienam
54. l. 56. §. si cum possit 3. ff. eiusdem. ubi qui rem alienam uendidit liberatur
a periculo euictionis si emptor eam usucepit, uel usucapere potuit, et
tum uenerit, quominus usucapio effectum sortiretur: probat etiam textus in l. damni
18. §. 1. de damn. infect. l. sequitur 4. §. land. 15. ff. cod. l. 2. C. si aduers.
usucap. l. ult. C. de edict. D. Adrian. toll. l. 1. et 2. tit.° 29. part. 3. do-
cent Donell. et Hualld. cum mult. lib. 5. cap. 29. per tot.

Nec praetereundi N. 15.
ueteres Interpretes, quorum longum catalogum recenset Vazquez Men-
chaca illustr. cap. 54. n.° 2. qui disputabant, utrum per usucapionem tolli pos-
set ueteri domino dominium rei, et adquiri usucapienti. Quorum dicebant,
dominium esse iuris gentium l. ex hoc iure. 5. de iust. et iure. usucapio iuris ci-
uilis: sed ea quae iuris gentium sunt, iure ciuile tolli non possunt §. sed naturalia.
instit. de iure natural. ergo usucapio, nec tollere, nec dare potest dominium effectum

directi, q. 1.ª ad plus utile. Alii dicunt per triennalē usucapionē adquiri
dnium directum rerum mobilium; per decennalē uero tantum adquiri dnium utile
rerum immobilium, quos isti sequuntur Menchaca ubi sup. Couarr. in reg.
possessor. 2. p. in prin. nº 8. Pinell. in auth. nisi triennale. nº 36.
et duobus seqq. C. de bon. matern. Sed utraq. ista omentita est. Et 2.ª ius
indultum 3.ª et 2.ª aliorum ueterum, quos sequitur P. Barbos. in l. si q.
emptori in princ. ex nº 12. C. de praescript. 30. uel 40. ann. distinguentium
inter dnium ciuile, et dnium naturale, asserentium per usucap. rerum mobilium
et immobilium adquiri dnium ciuile, naturale uero remanere penes ueterem
dnium.

N° 26. Sed et haec friuola opinio est. In primis enim quoad ea, quae negamus, usucap. mere iuris ciuilis esse, cum sit iuris gentium saltem introducta
ut dixi nº 6. Deinde si tota a iure ciuili esset, non est dubium, quin lex
ciuilis sit modus a iure gentium sucessus, et proprietatis tollendi, dandique
dnia, ut docete probat Couarr. in reg. possessor. 2. p. in prin. q. ius ci-
uile non tenetur per omnia sequi ius gentium, sed cum ius aliquid alibi.
ad eo recedunt, tunc ius ciuile efficiunt l. ius ciuile 6. de iust. et iur. Do-
cent et illustrant Vazquez Menchaca illustr. cap. ubi Cuiac. in l. 2. 8. hu-
ius tradit. eod. tit. Donell. 4. com. 22. et ibi Duald. lit. C. Ergo lex me-
re ciuilis multis ex causis potest uetere dno tollere dnium, et nouo con-
cedere, quamuis iure gentium dnia introducta sint. 2.ª opinio reiecta cum
exigerimus, quid sit usucaptio, est namque mera ignorantia terminorum.
3.ª eam reiicitur facile, quia licet ciuilis lex introduxisset usucap. et in-
uenisset nouum modum adquirendi dnium, tamen dnium hoc modo adquisitum,
non minus naturale esset, quam adquisitum modis naturalibus: dnium enim sem-
per eiusdem speciei est, quamuis modi, aut causae adquirendi sint diuer-
si arg. ex l. 3. § genera. de adquir. poss. Et quemadmodum non differt dnium
adquisitum ex causa emptionis ab adquisito ex causa permutationis, sic neces-
tat specifice, adquisitum per modos a iure gentium introductos, uel per mo-
dos iuris ciuilis, ut subtiliter deseruat Bart. in l. ex hoc iure. 5. nº 5.
de iust. et iure. Quibus una littura delere possum omnes de hac lite, et

uetery subtilitates, quas frustra examinat P. Barbos. in d. l. 5.

Sed ut N. 17.

uery fatear, isti errores, et ab illis affluentes manarunt ex ignorantia subiectam praescriptionis, quam id circo in praesenti expono. Praescriptio alia communis est, alia specialis; praescriptio in communi dicitur quaevis exceptio, qua reus summouet intentionem alterius, hoc modo accipitur in titulo de exceptionibus et praescript. ubi communiter notatur. Sic in l. si debitori. 91. de solut. dicitur praescriptio doli mali pro exceptione et aliis in locis, quae colligit Brisson. de V. S. verb. Praescriptio. Ratio est, quia cum Praetor conficiebat formulam actionis, qua in rem apud datum iudicem experiretur, si reus in disceptatione habita coram Praetore defensionem proponebat, conditionaliter conficiebat actionis formulam, et praescribebat iudici modum, quem teneret in iudicando, itaque si paret Lucium Titium 100 Titio debere eum condemna, ni fuerit pactum de non petendo; proprium enim erat praescriptionis recipiendae aduerbium ni, vel nisi vel, si non. Brisson. lib. 5. de formul. usque nec ad except. pag. mihi 402: multa apud Vult. in rubr. de exception. à prin.

De Prescriptione.

Praescriptio uero magis specialiter sumpta ex communi usu loquendi Iuris Consultorum significat exceptionem temporis, qua reus consequitur securitatem contra aduersarium, hoc modo accipitur titulus de diuers. et temp. praescript. in cuius serie tantum agitur de exceptionibus, quae ex transcursu temporis pariuntur, et textus in l. dotia. 76. §. 2. de contrah. empt. ubi haeres potest uti iisdem defensionibus, quibus uti potuit defunctus; et quae consequens praescriptione temporis, quam ipse acquisiuit, et in l. Patrony. 5. sequitur ingen. esse dicitur. et in l. praescriptio 5. C. de operib. public. et aliis in locis notant supra laudati et Coman. 6. comment. 14. n. 2. P. Gilchen. de praescript. 1. p. cap. 2. à prin. O-Suald. 5. com. 4. litt. M. N. 18.

Exposita significatione nominis, ut rem ipsam comprehendamus, quod mihi maximo labore obtint, 1.° obseruandum est iure D. et C. multas fuisse actiones temporarias, quales erant actiones Praetoriae rescissoriae, quae annales fuerunt, cum et Praetoris imperium annale fuisset. prine. inst. de perpet. et temp. act. l. in honorariis. 37. de O. et A. item N. 19.

De praescrip-
tione

alio aedilitia, et redhibitoria, per quam morbosum animal redhibetur, ut reddatur venditori, qui morbum, vel vitium occultavit, sex mensium spatio concluditur l. secundum. 19. §. tempus autem. de aedilit. edict. Alia, quanto minoris, anno durat l. eius sex. 55. ff. l. 2. C. eod. tit. alia de iniuria annalis est l. ult. C. de iniur. alia de dolo biennalis l. ult. C. de dolo. Nec opus est alia exempla adducere superioris doctrinae, cuius materiam expressam tractavit Cuiac. in materia de praescript. Ergo istae actiones a iure introductae vel limitatae temporis expirant elapso tempore, scrutando solum exeo, quod suis temporibus inclusae sint l. sicut. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. habent enim suas vitas tanquam homines, et termino elapso morientur: ad quas adaptaret videtur mihi illud Seneca epist. 30. ubi, vita eius excepta morti data est. In hac praescriptione sive exceptione nil necesse est ex parte possidentis, sed silentium adversarii sufficit; si non agat in tempore exclusus est, et debitor tempore liberatur, ut dicitur in l. si quis. 37. de fideiussor. l. ult. C. rat. hab. nec quaeri potest auctori, cui ius quod non indulserit, quod temporale remedium: quare in hac praescriptione impertinens est quaerere, de bona vel mala fide praescribentis, ut docte censet Covarr. in reg. possessor 2. p. §. 2. n. 6. vers. 7. quemadmodum si usque ad 20. annos, vel non ultra quis promiserit, exacto enim tempore liberatur, ut post Bart. comparat Amaia in d. l. sicut. n. 25.

N. 20. Aliae actiones sunt, quae ex delictis, damnis, acquisitionibus promissoriis debitorum nascuntur, velut ex venditionibus, locationibus, furtis, et similibus causis, quae a iure civili pendent quoad (quod est author Gom. Althon. l. 2. ff. deinde de orig. iuris.) sed tamen praesupponunt eas iuste, et ad vitiis commutatas ex mente, quas actiones recompensativas appellat summi iudicii author. Molin. de iust. et iure. tract. 2. disp. 66. actiones istae iure sunt perpetuae fuerint, nec silentio tollebantur, nulla negligentia auctoris eas deliberaverat usum. instit. de perpet. et temp. act. id circo de illas nulla poterat ratione praescriptio cuiuscumque temporis: secundum quod ius Antonius Caravalla in l. adversus. 8. C. de negot. gest. actiones negotiorum gestorum perpetuas esse, et nulla praescriptione talis

posse decernit . Papinianus in l. 3. et alt. vel percipiunt fideicommisso. opertent. et
in l. quae fideicommissa. 7. et leg. 2. Diocletian. in l. rescribunt de iudicio communi
dividundo; finium regundorum in l. 3. C. in qu. caus. cess. long. temp. praescript. et
iudicio familiae erciscundae in l. haereditatis. 4. C. eod. tit. l. haereditatis. 7. C. de
petit. hered. l. lucr. 8. C. de iur. delib. et alt. ex empto in l. emptor.
21. C. de evict. de alt. tutela in l. tutores in l. tutores. 8. C. arbitr. tutel. et
alt. quae spectat ad vindicandum, retrahendum fugitivum in l. 1. C. de serv. fugit.
Quae exempla satis sunt ad probandum iure veteri, usque ad tempora Diocletian.
et Maximiani, actiones, quae perpetuae dicebantur, nullo silentio perimi, et
quorumcumque tempore elapso posse in iudicium deferri absque metu praescript.

Novae iure Codicis, quae extat in l. sicut. 3. C. de praescript. 30 vel 40. — N. 21. Noua praescriptio actionum.
quae desumitur ex l. unic. C. Theodos. de action. temp. cert. finiend. causa fuit,
ut omnes actiones tam in rem, quam in personam, tam universales, qualis em-
ptio haereditatis; quam speciales, ut rei vindicatio et similes, tam ex contractu,
quam ex quasi contractu, civiles et praetoriae, item ex delicto, vel quasi, sue-
rint tollerentur silentio, sive praescript. 30 annorum, ut non haberent facul-
tatem diutius vivendi, quod expressius sanxit Iustin. in l. 1. et ad haec. C. de
annal. except. l. 2. vers. 2. C. de ... peiun. l. ult. C. unde vi. Novell. ut spon-
salitia largitas c. 7. unde desumitur auth. malae fidei. C. de praescript. long.
temp. 10 vel 20 ann. l. 24. tit. 29. part. 3. adeo quidem ut Valerianus Imp.
sanxerit, ut conditio adscriptitia, et originalia abolerentur per 30 anno-
rum silentium. Sed haec statuto sublatum fuit novioribus constitutionibus, quae ca-
vetur, ut adversus adscriptitios, seu originarios diceretur aeterna fuisset actio,
nec praescriptio ulla adversus eam posset opponi etiam tricennalis l. praescript.
C. de praescript. 30 vel 40. l. si quis. C. de decurion. lib. 10. l. cum satis
23. C. de agricol. et censit. lib. 11. Itaque omnis actio quae iure vete-
ri perpetua erat, ex novis constitutionibus praescripta fuit intra 30 annorum
longitudinem. Haec est vis novae tricennalis praescriptionis, quae observanda.

Expe- — N. 22 De auth. novae pscript. 30 annor.
dit nunc investigare, quis fuerit author huius novae praescript. actionum

nam de eo magna contentio est inter autores nostri iuris interpretes. Cuiac. ad. l. 1. C. de praescript. 30 vel 40 annorum. et lib. 18. obs. c. 26. quem sequuntur P. Barbos. in rubr. C. eod. tit. Ruald. ad Pynell. lib. 5. cap. ult. litt. A. censuerunt authorem fuisse nostri Hispani Theodosii magni huius nominis primi, nititur quod sequenti fundamento; quia Theodos. 2us et Valentin. novell. sua tit. de praescript. asserunt Patrem Theodosii introduxisse tricennalem praescriptionem: quo non Theodosius 2us, sed Theodos. primus induxit: cum vero ad verba obstet Theodosii magni non fuisse Patrem Theodosii iunioris, effugit hunc scrupulum ex eo, quod Imperatores solent appellare Patres, quoscumque antecessores l. ult. C. de edend. Rursus censet inscriptionem d. l. sum. 3. quae extat in codice Theodos. ita, Honorius, et Theodosius Augusti Asclepiodato Praefecto Praetorio mendosam, et corrigendam esse ex autographo codicis Theodos. qua tantum habet Theodosius, ut sit Theodosius Magnus, non secundus, qui imperavit cum Honorio.

N. 23. Verum ab hac observatione sese receperunt Iacobus Silmondus. et Ioann. Sabaro in notis ad Sidonium lib. 8. epist. 16. quos sequitur novissime Innocentius Cironius lib. 2. obs. iuris canonic. cap. 18. contendentes authorem triennalis praescriptionis fuisse Theodosium iuniorem, cuius sunt haec fundamenta. 1um. quia Valentinianus in novell. 12. de episcopal. iudic. paulo post medium aperte scribit Patrem eius Theodosium induxisse praedictam praescriptionem: Theodosius vero secundus fuit socer Valentiniani, quem ratione eius Patrem appellat, ut e contra Theodosius iunior Valentinianum nomine filii honorat Novell. 2. Rursus inscriptio et subscriptio d. l. 3. C. d. tit. unicum, quae missa est ad Asclepiodotum, et promulgata Ravennae, quae fuit urbs Regia Honorii. Non esse Theodosii iunioris suadent, quia iunior fuit, qui cum Honorio imperavit, ut est certum, et ipse Cuiac. fatetur. Denique Anianus author iuris illius saeculi Secretarius Regis Gothorum Alarici, qui Codicem Theodosianum in epitomen redegit, qua hodie utimur, et notis illustravit ad dictum verba illa Patris nostri Theodosii, quibus nitebatur Cuiac. ad Theodosium Iuniorem refert. et ex sola 2a. Valentiniani accipit: quibus adductus rationibus hanc sententiam sequor. Nec superioris fundamenta valent, non primum cui ea nostra

Ariani

Arriani ex satisfactum manet; illa enim Novella, quamvis in titulo praeferat utrumque Imperatorem, qui simul imperabant, tamen a solo Valentiniano promulgata fuit, ut ex subscriptione constat, idea ergo asseruit a Patre suo indultam fuisse, quia ipse solus loquebatur, ut mox testatur Acerbus in novella supra allegata. Rursus non dilatat dicta unica. C. Theodos. de actionibus cert. temp. quia potius probat istiusmodi fundamentum pro hac sententia siquidem Theodosius iunior fuit, qui cum Honorio imperavit, et cuius tempore praefectus gessit Asclepiodotus, ut aperiunt C. laudat. cui emissa fuit praedicta constitutio quo tempore Theodosius imperabat cum Honorio, et antequam collegam imperii assumeret Valentinianum ipsius generum. In Codice vero Iustiniani Honorius praeponitur, non quia fuisset author, ut omnia expressa testimonia superius allata censuit Connan. lib. 3. com. cap. 15. num. ult. sed quia antiquior erat; et omnibus auspiciis promulgata fuit Ravennae, quamvis collega eam edi curasset.

Sed Alexander 3. Papa in concilio Lateranensi anno 88. cap. 5. relatus in cap. vigilanti 6. extra de praescript. authorem quadragennalis, triennalis et praescriptionis laudat Ephesinum legis latorem, quae verba fatigarunt certim DD. Interpretes, de Ephesino legis latore dubitantes magis, quam disputantes. Omissis ergo omnium solutionibus dicendum est cum Cyron. Ephesinum legis latorem, cuius meminit Papa esse Theodosium iuniorem, qui ideo Ephesinus dictus fuit, quia egregiam operam navavit in convocandis Patribus ad celebrandum concilium Ephesinum, ut memorat Card. Baronn. anno Christi 431. n. 5. N. 24.

Cp. vigilantis. extra de praescriptionib. v. Gotofr. ad C. Theodos. novell. com. fol. 192. col. 1. vers. Unde.

Nec offendimur tandem in l. ult. C. fini. regund. quia licet in ea mentio fiat triennalis praescriptionis, quae legitur in C. Iustiniani, et antiquior sit, quam dict. l. 3. C. de praescript. 30. vel 40. tametsi recurrimus ad fontes, ex quo dimanat, hoc est ad l. ult. eod. tit. in C. Theodos. aperte habemus nullam ibi mentionem fieri triennalis praescriptionis illa ergo verba addita fuerunt a Compositoribus propter ius novum postea inductum, ad quod minor non animadvertere A.A. praeclare cuiae. N. 25

L. ult. C. fini. regund.

De authore huius praescriptionis satis superque exigimus N. 26

De requisitis tricennalis praescriptionis.

nunc restat inquirere in quo consistat, et an quid requisiti indigeat? Et vane solo silentio adversarii ortum est; si enim adversarius non agat intra 30 annos evanescit effectus actionis sine alio opere quocumque decernatur, ut enim dicit, hodie quaedam actiones a iure perdita fuerunt temporanee, ultra quod tempus non durant, ita Theodosius iunior generaliter omnibus actionibus ... 30 annorum praescripsit, ultra quas non durarent, ut multis fundat Amaia in d. tit. 6. C. de usu. ... ex n. 16 usque ad 26. Ex quo attento iure civili minime posse negari ad hanc triennalem praescriptionem superfluo requiri titulum, aut bonam fidem, ut expresse patet ex auth. mala fide. C. de praescript. long. temp. l. 7. l. si quis. 8. in princ. C. C. de praescript. 30 vel 40. quod non nititur bona fide praescribentis, sed solo silentio adversarii. Hodie vero attento iure Canonico in d. cap. vigilanti 6. quod de hac praescriptione loquitur, ut supra fundavi, certum est, statutum Theodosii abrogatum esse, nec eius praescriptionem procedere posse cum mala fide, et conscientia peccati: illa enim alias non est introducta sola iuris potestate, sed acquisita a partibus, ex actione, vel damni acceptione ... vel ... [illegible] ... quare huic effectui non potest, ut desiderat cum mala fide, et conscientia peccati posset alteri tollere alterius quaesita, non magis quam hereditare ... aut rapina; ... se dare et non solvere ... in conscientia non est, licet tempus praescriptionis elapsum sit, debuit enim solvere cum primum potuit, nec debet excusare, ut creditor urgeat. Amaia ubi supra n. 23. ... ... indubie ... praescribere non posse; ita tenent Covarr. docte et elegantes in reg. possessor. 2. p. § 8. n. ... Rodrig. lib. 1. ... quaest. cap. 1. § 11. n. 14. et dicta 10. n. 3. P. Barbos. cum multis in l. 8. C. de praescript. 30 vel 40 a princ. et ex n. 87 et 88. P. Gregor. lib. 40 syntagmat. cap. 8. P. Molina tr. ... et 2. tract. 2. disp. 662. Lessius lib. 2 cap. 6. dub. 6.

N. 27 Sed P. Barbos. cum aliis a se relatis ubi supra n. 43 et sequentibus, quod substineat ... leges esse correctas iure Canonico, et praescriptionem mala fide procedere non posse, tamen existimat posse in omni casu sustineri etiam stante mala fide, si lex, vel statutum disponat, ut omnino tollatur actio transacto tali, vel tanto temporis dictu. verba ad actiones

etc.

ipsa, n. ad scribente, q. ng. tunc ita ipsi est, quod cam omnit sui allum debiti, nec eius scientia, aut ignorantia, quod etiam post alios docuit Joannes Sanchez Abulensis in selectis disp. 48. n. 59. Sed hac opinio jam explosa est, ne dum falsa, quia est dicta verbalis, n. realis, sic, vel sic disponere, quae in iure electoria censeturs, cujus effectus idem sit. L. 2. communia de legat. Deinde, quia sola oblivio, vel negligentia creditoris sine aliis debiti circumstantiis salva bona fidei ex parte debitoris n. est causa sufficiens privandi aliquem iure suo, maxime quia multoties homines variis occupationibus impediti n. se da hus suis exigendis. Tandem quia debitor, qui n. offert sponte creditori, quod illi debet, cum possit exsolvere, in statu peccati, & sua reputatione ius autem n. potest aliquo stante ... & dilatione, sine facti honestate, cum sit contra naturam. L. 1. de fur. L. pedem 42. de V. S. sed nulla causa potest efficere, ut cum mala fide procedat praescriptio alicuius immutabiliter, ut docent AA. V. citati. & Vaeb. L. 3. tom. 68. Serrulor. vol. 2. disp. 22. thesi 4 litt. K.

Verum tamen difficile est applicare ius Canonicum in nostris foraneis, quod bona, vel mala fide praescribentis pendet ab eius occulto animo, & loco operantis extrinsecus attendo alio per transcursum temporis, praesumit solutionem, vel satisfactionem intervenisse ex parte debitoris, quod tamdiu inquietatus n. fuit. Quare hac praescriptio dicitur praesumptio solutionis, ut cum multis fundat D. Barbos. in d. l. sicut ex n. 100. quamvis aliter disputet. Emmanuel Roderic. a Silva nuper advocatus huius civitatis in tract. de salariis familiarium q. 55. ex n. 19. Imo n. male dicitur hac praesumptio iuris, & de iure a Covarr. ind. reg. Possessor. 2. p. §. 12. a n. 6. vers. 3. Mala enim fides probari nequit nisi ex confessione partis, quae fateatur, se scire certo n. solvisse, quam raro, aut nunquam faciet, ut notant Covarr. ubi supra. Joan. Gutier. in L. nemo potest. de legat. 1. n. 457. Quapropter iudici ad absolvendum reum n. est opus ulterius exploratione, an tempus praescriptionis navium transivisset. N. 28. Praxis huius praescriptionis.

Aliqui tamen incauti advocati, amittunt lites, quia nesciunt opponere defensionem praescriptionis; opponunt enim eam nude, & absolute di- N. 29

censo principi et alteri ex eo quod tanto tempore petitum non sit, qua defensio est inulta, et statim prodit malae fidei possidenti; tempus enim solum, et silentium dumtaxat creditoris non est sufficiens ad tollendam actionem, ut in superioribus dixi: quare praescriptio sic opposita impedit procedi directe a Sacto. nouell. 9. ideo qui sic utitur praescriptione succumbit. Vrsillus decis. 229. Ponte consil. 48. [illegible] Menoch. lib. 6. praesumpt. 38. debet itaque aduersarius docere se sua soluisse, et satisfecisse, et ita ex tanti temporis decursu praesumi, et ea ratione dilicere praescriptionem aduersario; ut cum iudicio docet Gutt. ubi pract. eo n. 20. sic ergo opposita praescriptio recipienda est a iudice; sed mude opposita debet reiici, si qua est impeditiva defensio; et hoc modo dissoluo

N. 30 qualitates quae de hoc agitat Menoch. de arbitrar. q. 49.

L. 63. Tauri

Ex hac dispositione actionum exequutiuarum L. 63. Taur. Olim L. 3. tit. 13. ordinamenti qua cauebatur, quod libelatio sive intrumentorum, sive extra comprehensa, obligationes transcursu 20 annorum: postea in l. seq. [illegible] Rex Alphonsus sanciuit, quod post 20 annos non esset [illegible] locus: ad quas leges varios intellectus excogitarunt Alt. ut refert [illegible] Pedrar. Perez. Azeued. in l. Traij allegando Paladio [illegible]

exequutioni

cp. [illegible] qua ratione lex Taurina lata fuit ad tollendas [illegible] authorum ambiguitates; quae statuit, ut qualitas exequutiua, quae adiicitur actioni, ex eo quod intrumentum quarenthigio comprehensa sit l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilat. tollatur 20 annorum transcursu; ipsa vero actio personalis utique exigat; realis, hypothecaria, aut mixta 30 et ne [illegible] ordinar[illegible] addita [illegible] hac verba in l. 6. tit. 15. lib. 4. recopilat. lo qual se guarde sin embargo de la ley del Reino del Rei D. Alonso nuestro progenitor de la accion personal se prescribiese por diez años: ut valeret siue noua statuto, sive ut declaratoria, sive ut correctoria, et hic est [illegible] intellectus [illegible] l. 63. et cum multis docet D. Barbos. in l. 2. n. 83. Cardinal. [illegible] de iudiciis tit. 8. dist. 4. n. 9. [illegible] alij singulares sequentes n. seqq.

N. 31. Videbis ergo in hac lege praescriptionem qualitatis exequutiuae, et [illegible] actionis personalis qualitas exequtiua a lege inducta est,

[illegible]

et ex beneficio iuris introducta, cum hac qualitate, ut intra 10 annos exire-
nt. Sed si hoc tempus preterit, movendo, ex triginta annis, nec amplius conveniri
potuerit, pro supra dictis bonis, vel mala fide possidentibus, quia in hac præscript.
temporis spacio sui oblivientur. Amaia. in d. l. vultus n.° 15. et de iur. fisc. lib. 10.
tit. 1. et Morla Carleval. ubi qq. n.° 2. et sequ. aliter vero personalis adquisi-
ta est à creditore ex suo contractu, aut damno accepto, quod ex dicto silentio adver-
sarii tolli non poterit, neque ex bona fide debitoris, et iusta ignorantia ut sa-
pe dixi, et notant AA. cit. laudati.

Ex quo etiam facile constat de lege 11.ª 15. lib. 4. compilat. quæ cavetur, ut debita salaria famularibus, officialibus, phar- L. 9. tt.° 15. lib. 4. ꝯpilat.
macopolis et similibus negotiatoribus, tollantur præscript. trium annorum, sicut vel
similis alia in Belgio, ut tradit Lessius lib. 2. de iust. et iure cap. 6. n.° 19.
et 2. in Aragonia, ut refert Cabed. in rubr. de C. et D. cap. 2. ex n.° 54.
in Lusitania, ut memorant Ant. Gama decis. 324. et multis ibi refe-
rendis qui de Francia, et de Statu Ecclesiæ, et aliis Curiis, similiis at-
testantur. Sed tunc quæritur, an hac præscriptio procedat cum mala fide, vel non; est di-
cendum simile quod de cæteris aliorum præscriptionibus diximus. Ipso iure tolli
etiam stante mala fide debitoris censuerunt Am.ª in d. l. vultus n.° 26. Silua
de salar. famul. d. q.ª 55. ex n.° 23. in qua non multum recedit Alvar. Valasc.
consultat. 124. n.° 24. quamvis melius loquatur ex n.° 5. usque ad 19. Cum autho-
ritate probabile censet Ioann. Sanchez select. disp. 48. n.° 59. Sed hac opinio
contraria vera est in conscientia, et in foro iudicii, si etiam triennio debitor ex
his causis fateatur debitum, condemnantur enim salarium enim famulari omni iure
humano et divino debetur, quod late fundat Silua in dicto tractat. q. 1. et 2.
et ex vult.ª commutativa: sed non potest procedere præscriptio stante mala fide, patiog.
cum fuerit peccatum, et rapinæ, quod dicere non licet. Et ita sentiunt Lessius, et
Gamma supra relati, et ibi Flores de Mena lib. 1. quæst. q. 862. à n.°
38. Azeved. in d. l. 9. n.° 6. Vela dissert. 26. n.° 66. et 67. et à principiis intern-
secus Sanchez ubi proxime.

Hactenus egimus de iure, et nova præscript. aliorum. N.° 33. De vetere ꝯscript. rerum.
Nunc adversus triennalem inductam à Theodosio Iuniore sic potest argui.

Iure Ci. et multo melius cognita fuit praescriptio 10 vel 20 annorum l.
indebiti 15. §. 1 de condict. indeb. l. Titius 6. §. ult. de contrah. empt. l. Gallus
54 de evict. cum aliis recensitis tit. C. de praescript. long. temp. 10 vel
20 ann. et in cod. Theodosiano lib. 15 tit. 4. ad quod confirmanda fuit longissimi tem-
poris praescriptio, si sufficiebat brevior, ut Iust. in l. §. ad hoc C. de annal.
except. et expressius in l. in rebus. C. de praescript. 30 vel 40 annorum,
ut alia de genere, sive hypothecaria si res a tertio possessa sit, tollatur spa-
tio 30 annorum, et debitore vero 40 annorum, l. cum notissimi l. creditor 13. de diversis
et tempor. praescript. l. si debitori. C. de oblig. et alia l. 1. C. si advers. debit. prae-
script. oppon. sufficeret 10 vel 20 annorum praescriptio, et haec ultra constitutiones super-
flue essent.

N. 34. Haec doctrina inducit in elegantem, et verum intelligentiam verborum l. praescript. ...
sas adsque fundandum, et utrumque decennalem, vel vicennalem praescriptionem valde
similem fuisse usucapioni, adeo quod inducta fuisse, ut quae usucapione directo
non poterat, comprehenderentur obliquae, seu incidenter, ut notavit, et illustravit
exemplis Salvan. de usufr. cap. 11. et cap. 14. n. 19. Unde licet respectu rerum am-
plius fuisset praescriptio, quam usucapio, et tamen respectu formae eadem requisita exi-
gebat, quae primum requirebat titulum, nempe quod praescribens habet rem ex titulo empti, vel
donati, vel legati acquisivit, vel ex alia iusta causa dicitur tit. in l. 4. C.
de praescript. long. temp. 10 vel 20. in quo deinceps fuit Cassiodor. ... lib. ...
§. 9. deinde bonam fidem, saltem in initio, et demum possessionem sine interruptione l. 2.
l. nec bona fide 10. C. eod. tit. Paul. lib. 5. sent. tit. 2. Denique res, quae propter
specialem prohibitionem legis usucapi non poterant, quales sunt furtivae, nec poterant ad-
quiri praescriptione l. ... C. de serv. fugit. l. ult. §. sin autem C. commun. de legat.
l. sive autem ... haec ratio l. cum sponsus 12. §. si res. 4. de publiciana, sic in-
telligendum cum Glossa et cet., quos sequitur Tuald. ad Donell. lib. 2. cap. 3. B. Pi-
nell. lib. 1. select. cap. 17. n. 4. et Adnot. ... in ... P. Barbos. ind. ... n.
26.

N. 35. Ita haec veteri praescriptio necessario titulo, bona fide, et continua possessione
ex praescribentis exigebat, amplius in eo, quod non esset vetita usucapione: prae-
script. a Theodosio recenter inducta circa actiones ... tenta erat solo silent.
sine

sine ulla rei possessione ex solo transcursu temporis, ad quod in tantum Caminius red-
icit debitoris ignorantiam, sive ut bona fidei daretur eo possidenti, ut no-
tavit. Cum ergo hac nova praescriptio inducta sit in supplementum veteris, ut notant
Cuiac. in paratitl. ad tit. C. de praescript. 30 vel 40 et hic
naria sit, quod praescribi non licet, aut quod mutata possessio non, aut quod defecit aliquid
requisitum, ut ex seqq. exemplis constabit.

Primum extat textus difficilis in l. indebiti N. 36
§. 1. ff. de condict. indeb. ubi si indebita possessio rei alicui tradita est, et L. indebiti. 15.
possessor tandem possederit, ut per longum tempus usucapere fecerit, possessor protul §. 1. de condict.
dominus avocat eius possessionem per condictionem indebiti; neque si dominus agat actione reale, vel indebiti.
Publiciana posse repelli a praescribente exceptione temporis, cum quia praescriptio
rei securitati nata fuit, ut latenter recte notarunt Bart. et Pau. in eo tex.
Non tamen repellitur si agat condictione indebiti, idem quod actiones in rem nascuntur
in l. eos alio 28. de rei vindicat. et l. inst. de act. ideo quia petest indebiti
condictione avocari possessio, quia olim praescriptio actionum, quae ab ipso dominio non depen-
debant, non erat introducta, donec Theodosius tricennalem induxit, quae absu-
mebat ipso directo iure, sive personales sint, sive reales, sive mixtae, l.
sicut C. de praescript. 30 vel 40 ut notavit breviter Parlador. in d. c. rerum quotid.
§. 9 n. 1. Ex hac lege et notato praescribenti cum titulo et bona fide non sufficere
olim longi temporis, alioquin si dominus non daret condictionem possessionis, l. si in
area 33. l. repetitio 44. de condict. indeb. secundum veriores, quorum fun-
dat P. Barbos. in l. si alienam ff. solut. matrim. ex n. 33. quamvis aliter di-
stinguat Bart. in l. 1. §. 15 in princ. Deinde noto in eadem lege condictionem
dari domino ipsi contra possidentem et praescribentem = Sed haec condictio domini, neque haeredes
non datur nisi contra haeredem, cuius odio degenerant actiones, ut ita decre-
tum est inst. de actionib. secundum pragmaticos, quae recte examinat Fab.
de error. pragm. decad. 81. err. 7. est tantum ad oriendum possessionem, quae
erat aliena, ut docent, quamvis breviter, Duaren. ad tit. de condict.
indeb. cap. 2. Cuiac. 9. obs. 32 et post Antiquiores Antonius Faber in eodem
tit. §. 1.

Secundum exemplum est olim si res mobilis anno capiebatur vel N. 37.

De pscript.e pignoris, uel hypothecę.

immobilis biennio secundum parini. iust. de usucap. ius pignoris uel hypothecę durabat, transibatque res usucapta in nouum dominum cum sua causa l. cum
fr. 44. §. ... tit. ... de l. usucapio ... C. de pignoribus. l. ... ff.
ut l. 1. §. cum ptiy de pignor.
pempt.e l. 2. ... herede ... q.a usucapio ... augent dominij n' dolig.
quare mutato dnd n' mutatur oblig.o pignoris, docent Pallad. quamuis
n' ita expresse d. cap. 6. 5. Quod si possessor per 10 uel 20 annorum tt.o, & bona fide possid.e teneat rem ... iure pignoris, uel hypothecæ, & n' tantum
remanet dnij, sed etiam creditoris agenti reali hypothecaria l. credit. 12. de
diuers. & temp. pscript. cum aliis ... n.o 24. laudatis, ut docet Cirac. in reg.
... indebit. §. cum ptiy cum doctissimo ... Vallisoletano Olea de
cess. iur. ... tt.o 5. q. ... n.o 22. & 23. quod si n' detur possessio ex ...
... uel detur discontinua, uel sine tt.o tunc nulla alia est nisi
pscriptio qua possit repellere creditorem ex solo silentio 30 annorum, quod
si erat ipse debitor indiget silentio, & quiete 40 annorum, ex nouis constitutionibus, quas eod. n.o refert, hodie apud nos in d. l. 63, Tauri. Sanitatum
... corrupta sunt, uel ... quod affirmant ...
... Castillo, D. Ant. Gomez ad eam ... Acuedo in l. 6. n.o 25. lib. 4.
Gutiez. lib. 1. pract. q. 90. compilat. n.o 45. ... q. 26. Olea ubi sup.a ... pluribus
... ... tantum ... uel ... personalis cum hypothecaria, tanquam
mixta durat per 30 annos ... de pscript.e ... hypothecarii ... in
... & incorruptum ... , & ita ... n.o 33.
N.o 38.
De pscript.e legati.

Teneo ... quam ... legato perpetua erat nec ullo tempore finiebatur l. a ... 29. de leg. ... quod si res legata ad alio ... possidebatur ... q. ... lega... l. ... 26
de usufr. leg.o ... tamen ... possess.e solo silentio 30 annorum ... ab ... legato, etiam ab herede & ... legatarij. & multo magis ab herede ... quarè ... possit ... in herede ad pscriptionem ... late & eleganter disputat Joannes Gutiez. lib. 2. quæstionum Canonicarum cap. 26. per totum, quem uideas ad ... huius ...

Denique res furtiva nullo tempore usucapi poterat propter vitium reale, usque purgationem furti, §. furtivae inst. h. tit. Nec admittebat praescriptionem 10 vel 20 annorum, ut dixi supra n. 85. quamdiu Cuiac. 18. Obs. 26. rectissime dixit ante novam praescriptionem 30 annorum actionem quoque rei furtivae aeternam fuisse. Hodie vero post edictum Theodosii tollitur silentio 30 annorum tollitur actio omnis etiam quae rei furtivae competens, ut dixi supra n. 21. Ex quibus omnibus deducitur novam praescriptionem directo ferri in actiones ipsas quae solo silentio adversarii nititur; veterem vero ferri directo ad extinguendum dominium vel ius domini proprium valere ope exceptionis, per quam reiiciebatur actio realis, et tunc operabatur quod ex praescribenti dabatur titulus cum caeteris requisitis dominii. actio, quam tollebat erat actio realis competens a domino, vel a iure domini proximo. De quo non semper poterat tollere, velut si res inusucapibilis erat ex legibus, vel aliquod requisitum deficiebat, quo casu triennalis praescriptio opus est, in quo casu Barbos. in dl. 3. ex n. 6. Salador. d. cap. 1. §. 12. a primo quo indistincte docuerunt actiones in rem et mixtas sublatas olim fuisse veteri praescriptione et novam inductam fuisse ad tollendas actiones personales. Nunc de N. 40.

effectu huius exceptionis agendum est, de qua supra tetigi n. 11. habuisse et habuisse dominum praescribens, tantum enim causabat praescriptio exceptionem temporis contra illum, qui iure domini, vel iure domini proximo vindicabat, aut petebat rem. Quod si aliquo casu possessionem amittebat; nullam habebat actionem civilem, nec ad dominium sequendum, quod non adquirebatur, nec ad petendam possessionem; quia exceptio tantum prodest ad excludendum adversarium, et ad retinendam rem; sed non ad petitionem l. non exceptionibus. 10. C. et. except. l. si in area 88. de condict. indeb. quae est praecipua et maxima differentia inter usucapionem, et praescriptionem: usucapione enim adquiritur dominium: ideo qui usucepit, potest rem a quocumque vendicare ut dixi supra n. 14. Docent et differentiam agnoscunt Cuiac. ad tit. C. de long. temp. praescr. 10 vel 20. Connan. 3. com. 11. Gualt. lib. 3. cap. 4. unde facile rectissime errorem veterum circa differentiam inter effectum praescriptionis, et usucapionis, et de dominio, quod utraque attribuit apud Barbos. in l. celsi quaestionum 11. C. de praescript. 30 vel 40.

N. 39. De praescript. rei furtivae.

N. 40. De effectu veteris praescript.

N.° 41
De publiciana quæ competit præscribenti.

Post eʒ alius effectus colligitur ex l. si q̄. empt.^{is} in princ. in qua Iust.^s testatur præscript.^s 10 vel 20 annorum titulo et bona fide. tribuisse olim præscribenti exceptionem retentionis contra dominum vindicantem, contra extraneos vero tribuisse etiam actionem in rem, qua rem vindicaret, aut aliam actionem ei similem, scilicet pro quibus Publicianam, quæ à Prætore indulta fuit ei, qui erat in via usucapionis ad repetendam possessionem, si aliquo casu amitteret l. 1. de publ. §. nam si q. 4. inst. de act. quod mihi persuadeo ex eo, quod alio Publiciana datur ei, qui incepit præscribere, ut inst. eod. responsum. 12. §. in vectigalibus. 2. de public. in rem act. et absurdum erat credere denegandam illi esse fidelitatem actionem postquam tempus impleverit, alioquin qui plus iuris habebat deterioris conditionis esset, quod ratio non patitur = Item mihi persuadeo ex eo, quod Iust.^s ait fidelitatem actionem in rem extraneis olim datam fuisse, et dicti loquitur de domino rei supponit contra eum non fuisse datam, quod est propria actionis Publicianæ, quæ bonæ fidei possessori, qui usucapit datur adversus quemcumque extraneum in cuius potestate pervenit, quod non contra dominum, si rei possessionem recuperavit l. ult. eod. tit. docent cum multis Covarruv. in §. nos si cum n.° ult. inst. de actionibus, Pinel. in select. 17. ex n.° 26 Osuald. 20 cum. 8. litt. Z. et duplici litt.^a AA. Iustinianum vero eodem themate retento in §. 1. eiusdem l.^{is} de veteri præscript.^e sanxit ut etiam contra dominum daretur: qua sententia immutavit plurimum ius præscript.^{is}, et præscribenti tribuit qualem qualem dominum, si eumdem prævalet, rem præscribentis contra dominum, ut ex illo textu colligunt Accurs. Bldersdorp. et alii, a qua immerito recedit Mala d. fol. 2. cap. 2. pag.^a 94. Non vero immoramur in eo exponendo, quia parum utilitatis habet, cum ipsa præscriptio veteris eiusdem iuris sit, ac usucapio ex nova Iust.^i constit.^e de qua diximus n. ult.° Dantis ubi d. l. s. anteriorem esse, quod sit eiusdem Iust.^i ut observat Novell. d. lib. cap. 4. quoniam de actione utili præscribenti decernenda mutilitatis sanciretur post transformationem usucapionis in præscriptionem; in quo lapsus fuit Paladox. d. lib. 1. cap. 1. §. 10. n.° 6. qui posteriorem fuisse existimavit. Illud eʒ noto utilissimum forensibus controversiis debuisse eʒ ex præscript.^e 30 annorum eamdem actionem in rem. adversus dominum quorum rei si bona fide præscript.^o patta fuit, quod vel esset fortuna, vel aliquo alio vitio laboraret, et adversus extraneos

N.° 50
De præscript. usucap.[illegible]

omnino, qd recte in hac lege exequitur Barbosa in d. l. 1. ...

Unde stat N. 42.

nec illud quam dominium quiritarium adquiri non poterat per usucapionem non potuisse, per quidem propter specialem legis prohibitionem, sed ex defectu materiae, ut sic dicere quia usucapio erat modus adquirendi dominii quiritarii, ut Magister indicat statim infra in. Et docet Theophilus princ. Instit. h. tit. In illis solum habebat exceptio, quae mediante praescriptione temporis excludebat dominum bonitarium exceptionem. Ex qua doctrina facile explicantur textus, qui nostris interpretibus laborem exhibuerunt, quod est sucesso ex eorum explicatione. Hunc accepit haec dicta, Et qualitas, aut necessitas veteris praecept.

Primus N. 43.

extat in l. si finita 15. § si de vectigalibus. de damn. infect. ubi suppo- L. si finita 15 §
nit vectigale praedium imminenti ruina aedibus vicini, quaerit utrum dominus vici- si ea. vectigalibus
narum aedium mittendus sit in possessionem vectigalium ex decreto Praetoris, quod erat tan- ea. damno infecto.
tum custodiae causa, ut vicinus custodiret aedes, et verus dominus taedio adductus,
vel eas reficeret, vel caveret de damno l. 3. § ult. de adq. poss. Et
consulta vicinum mittendum esse ex 1.o decreto in possessionem aedium vectigalium.
Deinde quaerit si vectigalis perget contumax esse, et non caveat, utrum inter-
poni debeat secundum decretum, quo vicinus possit incipere possidere aede-
s, et opinione dominium. Refert hoc decretum vectigali praedio impositum su-
pervacuum esse, quia interponitur ad usucapiendum plenum quiritarium dominium:
sed hoc usucapi non potest in praediis vectigalibus, ergo tale decretum non debet
interponi. Concludit quod posse adquiri ius illud, quod vectigalis habebat
in aedibus, scilicet ius perpetuum utendi fruendi, quod idem est dominium bonitarium, quod
utile dicunt practici, ad quod ius retinendum sufficit vicino missio in
possessionem aedium, quod Praepositum fuit a Praetore de praedio vectigali, de quo
agitur in tit. si ager vectig. vel emphyteutic. petatur, quod est ius in re simi-
le vindicatio. Hactenus S. O.

Circa eius expositionem notandum est praedium N. 44.
vectigale in eo textu dici illud, quod civitates, vel municipes habent pleno
iure pleno quod dominio tenus; illud quod locant in perpetuum, vel ad longum

tempus alicui privato, concedant quidem utile, sive bonitarium dominium, seu quiritario, aut directo, et in simboly et recognitionem talis domini exiguam substantiam pensionem certam a adultere, ut quam multis relatis exponit Alciat. Vallacus de iur. emphyteut. q. 81. Ita dicebantur ad similitudinem eorum, quae P. R. devictis hostibus in publicum redigebat, eosque permittebat colonis, sub annuo stipendio, quod in aerarium deferebatur, de quo non agitur in d. § tradditur 4° inst. de rer. divis. quarum memoria. quorum abolita iam erat memoria temporibus Justiniani, et ideo laudas fuit Leonard. Lucar. q. 9 d. D. si de vectigalibus de fidei P. R. interpretatum eum debeat intelligi de praediis vectigalibus civitatum, vel municipiorum. Deinde notandum est usucapionem esse quadantenus alienationem voluntariam illo videlicet sensu, quod qui non potest vendere, permutare, aut aliter alienare non potest consentire usucapionem, clarius dicam non potest usucapio adversus illum procedere, qui aliter non posset alienare, quia ipsius negligentia non potest parere maiorem effectum ad alienationem, quae expressa voluntas l. 1. §. quod si in lite 7. si q. in fraud. patron. l. alienat. 28. de V. S. notat ad id B. Pinel. 2 selectar. 17. n° 12.

N. 45. His positis facile expositum est. Finge enim propterea locatorem aedium, quae vectigal civitati pendebat, de damno futuro non cavisse, vicinum quem missum fuisse in possessionem, procul dubio vicinus non usucapiet, quia dominus bonitarius qui vellet alienare, nequit praeiudicare municipibus in suo directo dominio, nec in stipendio, aut vectigali, quod retinent, qui habendo aedes quasi derelicto, vel non cavendo, non potuit praeiudicare civitati: et ad plus vicinus missus ratione debet in illo iure, quod vectigalis habebat, ita Cujac. mutat laudatis obs. lib. 20 c. 8. litt. N.

N. 46. L. cum sponsio 12 §. in vectigalibus de publiciana. Ecce modo exponitur ad in l. cum sponsio 12 §. in vectigalibus d. public. tantum mutata specie cum titulo. Finge civitatem sub contracto vectigali dedisse fundum Sempronio, eiusque haeredibus; aliquo casu pervenit ad Titium, qui mihi vendidit, pervenit itaque, ad Titium nunc: ego autem accepi cum titulo ex bona fide, et cum ea aliquanto tempore possedi

possedit autem tanquam[+] uectigali concessum ciuitati singulis annis, et usucapere
noluerunt municipes, tanquam ueros et directos dominos non potuisse uere usucapiendo
adquirere dominium directum, siue quiritarium, quod semper manserit tanquam dominum
bonitarium, et uectigale, et limitatum cum limitatum producit effectum l. magnam.
16 de adquir. rer. domin. ex hoc loco non sit usucapionem pleni domini succedit prae-
scriptio iuris bonitarij aduersus Sempronium, qui si impleto eius tempore super-
ueniat, et fundum uindicet Calliphonia, de qua initio si ager uectigal. pet.
repellendus erit praescriptionis temporis; imo si perfecit praescriptionem eadem actio dire-
cta agent prohibenti secundum superius dicta n.° 42 quod si nouus possessor
in uia praescriptionis est, si interim amittat possessionem, et ad extraneum peruen-
at, potuerit eum conuenire actione utili publiciana, docent Ant. Fab. in rat.
ad eosdem text.

Sed ponamus in quaestione de damno infecto municipes ipsos requi- N.° 47
sitos, ut cauerent, recusasse quod praestarent uicino de damno imminen- d. l. si finita 15.
ti noluisse praestare cautionem in hac quaestione DD. in d. l. si finita 15. § si in uecti- §. in uectigali-
gali 27 respondet dominium esse 2.° decreto et uicinum in possessionem missum posse bus 27 ff. damno
usucapere cedere: ratio est facilis quia contumacia, et omissio cautionis extat infect.
ex parte domini pleni et perfecti, quiritarij quod; potuerant quod municipes ex-
pressa alienatione dominij pleni in alium transferre quod potuerat aduersus
eos usucapio procedere; nec tamen ualet: eodem modo si ponamus fundum rene-
ra Municipum quemadmodum alienasse tanquam proprium; et uerum possessorem et tan-
quam plenum suum tempus legibus statuto possidere, non dubito quin procedat usu-
capio, quia res ciuitatis non est publica l. publica 10 et seqq. de V. S. ergo ideo
non procedit usucapio, quod emit tanquam uectigale, quia non se gerebat dominum
possessor tanquam dominus quiritarius, sed tanquam bonitarius, in quo usuca-
pio locum non habet. Quem sensum esse parum certo fortiter iuuat, ad quae
dixerunt Ant. Fab. 20 dilect. 21. P. Gilchen. de praescript. a[...] membro 2.
cap. 5. n.° 20. Pichard. in princ. inst. de interdictis n.° 157. et seqq. Aorn
in rubr. de usucap. praescript. n.° 124 et seqq. quamuis contradicat Osual.
d. lib. 15 cap. 46. litt. L, et Pinel. d. lib. 1. select. 17.

Sed interpretes Accursia- N.° 48.

[+] domini bonitarius

ni, et eo fere sequut. Osuald. et Vinol. ubi qx. ita opponunt. si mu-
nicipes s. dni et haberent facultatem alienandi eadem, ad quid est necessaria
usucapio urbano praeterque ex 2º decreto munus est in praediis, si quid quis
à dno habet, adquirit statim dnium, nec indiget usucap. l. 4. ff. fam. herc.
Sed quantumuis dissimulent, haec est mera ignorantia principiorum; secundum
enim Praetoris decretum non poterat facere ipso iure dnium urbanum, sed solum posses-
sorem cum causa usucapiendi, quia Praetor dnium facere non poterat, sed solum possessorem,
ut constat eo ff. quo autem Praetor. int. de bon. possess. ideo, ut possessor fie-
ret dns quiritarius usucap. indigebat d. l. si finita. 15. ff. Iuliano. 16. Merent.
Cuiac. tract. 9. ad Afric. int. eum postulaverint. 44. et lib. 2. Paul. ad edict. int.
Praetor. s. de damn. infect. et 21. obs. 36. Donell. 15. com. 47. uers. hic cum peruenerint.
Val. 56. contr. 4. et 7. subl. 4. Haec fuit causa propter quam usucapio necessaria fuit in
praedictis terris, Rursus quia hypothesi Municipes erant dni praediorum, et possessor
ab illis adquirebat usucapiendi causam cum S.C. meminerit longi temporis,
cum olim ad usucaptionem praediorum sufficeret biennium, ut idem Cuiac. attestatur in lectura
tit. 19. ff. usucap. 8. et Iust. in princ. inst. Sed facile rerum uerba illa
adiecta fuere à compositoribus propter ius nouum, de quo dicemus nº seq.

N. 49 fin. Hanc
ueterem prouinciarum transformauit Iust. in legitimam, et quiritariam usuca-
pionem ubique communem, eisdem requisitis, et idem ius possessorum attribuens l. unic.
C. de usucap. transfor. princ. inst. h. tit. Et in primis quod sustulit differentiam
inter res mancipi et nec mancipi, et umbram dnii quiritarii nomenque
abolevisset l. unic. C. de nud. iur. quirit. toll. Ex quo omnia praedia
tam prouincialia, quam Italica usucapi possunt, et hanc adquisitionem ora-
tione quasi quadamque d. Nam quod Vlp. in d. l. usucap. 8. d-
xit, quod illa adquiri dnium quiritarium tam rerum mancipi, quam nec man-
cipi, de rebus mobilibus olim intellegebant, in quibus nullum ius qui-
ritarii penes alium residebat, praedia uero prouincialia, quae nec mancipi
erant, ideo usucapione adquiri non poterant, quia eorum quiritarium dnium
penes P. R. residebat, praedia uero prouincialia, quae nec mancipi
erant, ideo usucapione adquiri non poterant quia eorum dnium quiritarium penes

P. R. residebat d. gen. inst. h. tit. Et hoc tunc ita agere. Sed cum de biennii ad usucapiendas res immobiles sufficientia esset statuit. 1.º deinceps decennio inter praesentes, et vicennio inter absentes usucapi rentur: mobiles vero non anno uno, sed triennio. Revard. in Dibon. n.º 120 Sarm. 2. select. n.º 4. mordens tenet hoc tempus esse ad usucap. immobilium iam dicti tempore fuisse in usu, et abolitam legem decemviralem de biennio: quod eos receperunt merito. P. Bart. in rubr. C. de praescript. 30 vel 40. eo n.º 11 et strenue Galvang. d. cap. 11. de usufr. pag. 87. et seq. 22. pag. 102 et 109 de quo etiam dicemus 2. p. sect. 3. ubi huius effectus transformationis recensuimus et quoad titulum, et quoad bonam fidem. In praesenti tantum noto transformatam fuisse in usucapionis veteris praescript. quae requirebat possess. et caeteras circumstantias usucap. non vero novae praescript. alterius sive ut appellamus Theodosianae, quae solo silentio adversarii nititur; haec enim diversa est, et diversi iuris manet quod discreta, non

=confusa cum usucap. nec cum illa, ullam affinitatem ha=

=bet: notant Pavlad. l. rer. quot. l. 5. 20. Mellad.=

=2. p. cap. ult. p. tot. et plerique ex laudatis=

=supra n.º 41. Lucubr. 1.ª parte=

=finita quaestio de usucap. ac=

=item usucap. et pr.=

=ex quo dicemus=

=in extrema=

=parte=

SECVNDA
PARS
DE REQVISITIS AD VSVCA-pionem.

N.° 1. **NON SEMEL INSV**periori tractatu dixi, quæ sint ad usucapionem requisita: nunc ex professo de illis agendum est. Sed prius opus est admonere in præsenti agi de præscriptione acquisitiva, quæ solo silentio contentam esse diximus, sed de usucapione, et veteri præscriptione, in illam transformata, quæ falso possessoris indiget. Hæc ergo in primis requirit bonam fidem: deinde iustum titulum; tertio possessionem continuam, idest non amissam, vel interruptam. Denique decursum temporis a iure præscripti. Cum ergo quatuor requirat, in totidem sectiones hanc 2am partem dividimus.

SECTIO 1a.

DE BONA FIDE.

N.° 2. **F**ides est, de Cicerone in partitionibus oratoriis circa principium, firma opinio, ad distinctionem motus, et incitationis animi, quæ de rebus firmiter non statuit. Secundum hanc acceptionem D. Paulus in epistola ad Romanos cap. 14 num. 23. relatus in cap. ult. de præscript. et in cap. quærat 44. de pænit. dist. 3 in littera Gratiani dixit, omne quod

non e.

non est ex fide, peccatum est. idest: omne quod est contra conscientiam, idest firmam opinionem, quam de re habemus, fit, ut interpretatur Gratianus ubi supra. aliud testimonium eiusdem Apostoli ad Corinth. cap. 4. ibi, nihil mihi conscius sum, idest contra conscientiam meam nihil feci. Fides enim dupliciter accipitur; vel de fide quae est virtus, vel de ea, quae est conscientia; Unde cum dicimus omne quod non est ex fide peccatum est, significamus vel esse peccatum infidelitatis, cum facimus contra virtutem Theologalem fidei, de qua significatione ad nos tractare non pertinet vel operari contra propriam conscientiam peccatum esse, quae est propria significatio nostri tractatus, explicat D. Thomas 2. 2. q. 19. lect. 3. et post eum Azor instit. moralium tom. 1. lib. 2. cap. 8. Thomas Sanchez in praecepta Decalogi tom. 1. lib. 1. cap. 9. Illustrissimus Sanctius in caten. moral. tom. 1. lib. 1. q. 8. art. 1. et fere per totum. Ex quo apparet fere pro eodem accipi fidem et conscientiam in hac materia. Fides enim definitur à Covarruvias in reg. possessor. 1. p. § 6. n. 1. iudicium quoddam, quo credimus aliquid, et proprios actus nostros morales iudicamus; conscientia vero definitur à Theologis et moralistis, iudicium practicum intellectus praescribens, quid sit agendum.

Ex his facile dignoscitur, quid sit bona, vel mala fides, cuius rei extat definitio in l. bonae fidei. ff. de V. S. ibi Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit ius vendendi habere ut puta procuratorem, aut tutorem esse. Ex qua definitione apparet bonam conscientiam praestare bonam fidem, velut si quis putet se iuste rem emere, vel a domino, vel ab eo, qui vice domini est, et qui ius alienandi habet, ut in exemplis ibi propositis, et in aliis, quae adducunt ad eandem l. Alciat. Cuiac. et Albericus Gentil. Per contrarium licet quis à domino rei emat, si contra interdictionem mercatus, puta à pupillo, vel pupillo sine tutoris auctoritate, vel auctoritate falso, quae scit plures non esse, malae fidei possessor est. l. qui à quolibet ff. de contr. empt. l. ab eo ff. h. tit. l. ult. C. de usucap. pro empt. aliquando tamen accidit, ut is qui contra iura mercatur bonae fidei possessor sit, hoc est, quod malam fidem recte non habeat, cum dispositionem iuris ignoret, ut puta rusticus, mulier, vel simplex, nam nihil operatur contra propriam conscientiam, et nihilominus

N° 3.
Bona fides.

præsumitur malæ fidei possessor, nec ei sua ignorantia prodest: quæ est præsumptio vehementissima præsumptio, et à nostris dicitur iuris et de iure, cum contra illam nulla admittatur probatio text. in cap. quæ contra iura 82. de R. I. in 6. ad quod allusit IC. in l. nunquam. 32. ff. tit. Donat. l. omi. ult. Osuald. litt. C. non quia non mala fides sit indicium præsumptiuum scientiæ, sed quia à iure reprobata est illa ignorantia, et tanquam supina reputatur, cum omnes teneantur scire leges. l. leges. 9. C. de legib. Hoc casu demptio rerum etiam illum in mala fide esse, qui rem detinet, quam scit non posse alienare, eumque tradidit. Itaque qui rem alienam accipit, sed iudice distrahente, et exinde ta eadem bonæ fidei possessor est. l. generaliter 28. de nuxalib. alt. cum qua iungendi sunt text. in l. si finita. §. Iulianus de damn. infect. l. cum ultra n. de adquirendi possessi. Quem locum Cuiac. tract. 6. ad African. in d. l. 28 et 18. bas. cap. 28. admonuit, malam fidem non esse scientiam rei alienæ, sed in ultra possessionis, quia quis rei alienæ bona fide possidens, ut in exemplo proposito docet Osuald. ad Donell. 4. 24. litt. Q. Azor in rubr. de usucap. pro empt. ex n. 224. Verum quamuis hæc ratio subtilis sit, pro ut sapientibus certius tamen est, cum quis rem alienam detinet tanquam alienam malæ fidei possessorem esse, ut definiuit D. Augustin. relatus in cap. si uirgo. 5. 34. q. 5. Nam qui rem alienam detinet ex decreto iudicis, quo facultatem alienandi habet, detinet tanquam propriam, et ad se pertinentem, nec sub ratione alieni eam possidet, quare iustus possessor reputatur, ut dixi lib. 8. quæst. cap. 5. Nec tollat text. in d. l. generaliter; cui relatus satisfacit D. Barbos. in l. sicut. 3. C. de præscript. 30 uel 40 ann. ex n.o 123.

N. 4. De dubia scientia.

Dubitandum est etiam, utrum possit dari medium inter bonam et malam fidem, siue quod idem est, de scientia dubia an importet bonæ, uel malæ fidei, ut possit uel noceat usucapioni inchoandæ? Et quamuis M. Dñs Couarr. in reg. Possessor 2. p. §. 7. quem sequitur P. Thomas Sanchez de matr. lib. 2. disp. 41. ex n. 10 D. Barbos. in rubr. C. de præscript. 30 uel 40 ann. ex n. 31. existimauerint posse dari medium inter bonam uel malam fidem ex dubia scientia possidentis, mihi tamen magis placet sententia P. Moling. de iust. et iur. tract. 2. disp. 63.

cum

nun.º lex hic facere dicentis in proprio praesumpt.ᵘ tale medium dari n. posse,
n. q. ille bona fide possideat, qui omni dubio reiecto existimat se rem
propriam possidere Arag. et unge. d. n. q. an dnd. sult. de re. dub. prinsult.
n. tt.º quia omne dubium excludit b. fide cum hac consistat in positiva secu-
ritate occurrens, in quo grauiter lapsus fuit Barbos. ubi sup.ª ex n.º 52.
tenens cum dubia occurrentia ab initio posse inchoari praescriptio 30 annorum,
hac enim praescriptio n. minus b. fides requirit, quam caetere breuioris
temporis. ut dixi sup. n.º 21. Quod si inchoata iam praescript. super-
ueniat dubium circa saltem detent.ᵘ rei, aliud dicendum est nempe n.
officere usucapioni perficiende. Ratio est quia licet speculatiue dubitet, an
res possessa propria sit, practice tamen hic et nunc certo debet scire in
re dubia meliorem esse condit. possidentis l. in pari 128. de R. J. et in
pari 65. eod. tt.º in 6. Et ideo usucapienti superueniens dubium n. inducit
malam fidem si facta sufficienti diligentia tolli n. potuit, ut docent cum Mag.
tro Victoria in relect. de iur. belli dub.º 8. quaest. 4. n.º 3. Couarr. d. 2. p.
§. 7. n.º 4. Sanchez d. disp.ª 4. ex n.º 12. Lessius de iust. et iure lib. 2.
cap. 6. dubit.º 8. Malderus Sapia 2. tom. caten. moral. cap. 5. q.ª 23. art.º
6. Cum ergo bona uel mala fides in interiori apprehens. et cogitat. consistat
ut uidimus consequens est, si quis dubitet an res sua sit, uel aliena
et simul existimet dubitantem n. licere rem retinere, usucapere n. posse, quia
fit sic propriam iudicium, seu sic propriam occurrentiam quae est mala fides. l. bona
fides 32. ff. de usur. b. tt.º q. n. tamen intellig.dus est de mala fide ante usucap.
con. nec de superueniente, et ut casus singularis, in quo iure ciuili
superueniens mala fides interrumpit usucap. notat Couarr. d. §. 7. n.º
5. Molina d. disp. 68. uers.º dubium est. Lessius d. cap. 6. dubit.º 4. Trullen.
2. decal. cap. 63. quam ideo ut ueriores amplectendum est dicit Vazquez
Menchaca cap. 77. illustrium n.º 6. existimauerint dubium in principio n. im-
pedire bonam fidem, nec hanc in positiuo consistere: nec admittenda est
distinctio Hualdi ad Donell. lib. 5. cap. 17. litt. A. Unde descendit quod

De praesumptione bona fidei
N. 5.

pro si in usucapiente praesumi a iure, cum quia nemo praesumitur saluti Praesumitur b.ª fides.

ætterq. ex emptore l. ult. C. ad l. Iul. repetund. q. sancimus 2 q. 2. q. litte-
ras de presumpt. q. significabit de homicid. Menoch. lib. 5 presumpt. 5. imo ex
iure omnis presumitur bonus, et innocens, et ultra [illegible] probat. 1.
de probat. l. 1. de adilit. edict. Cum q. bona fides in ignorantia [illegible] quæ
fuit putat [illegible], quæ [illegible] aliena, in iure vero presumitur
ignorantia subd. scientia n. [illegible] presumpt. 47. de R. I. in 6. Menoch.
lib. 6 presumpt. 22. ex n. 51. Et ideo usucapiens n. indiget articulare
et probare b. f.; quod fundatur ex l. quidam 18. §. q. dolo. de probat. u-
bi qui dicit alium dolo fecisse probare tenetur, n. alia ratione, quam quia do-
lus n. presumitur, cum sit contra b. fidem, et [illegible] l. n. [illegible]
30. C. de evict. ubi quamvis emptor captus sit in emendo, causa
q. sua [illegible] interposita [illegible] dumq. mala fides n. arguitur, et
q. eg allegat probare debet, ut Imperatores [illegible], dirigunt enim sua
ad Consultores, q. [illegible] allegabat [illegible] l. adlus. 10. C. de rescind. vend.
ubi Imp. docent dolum [illegible] ex qualitate facti, de [illegible]
et fraude [illegible] [illegible] probandum eē ab allegante [illegible] quæ
[illegible] intercessisse [illegible] nisi [illegible] presumptio manet pro eo, adversus quæ
[illegible] allegabatur. Eodem modo [illegible] l. si q. domus 9.
§. Imperator [illegible] explicat. Osuald. 4. cm. 24. lit. C. Neo
ē, q. [illegible] ullius vel mala fides ab interna scientia possidentis depende-
at, quæ occulta est, et soli Deo cognita. q. novit 13. q. 5. q. novit il-
le ac idem [illegible] et [illegible] [illegible] si [illegible]
[illegible] fides [illegible] ut [illegible] iudicio docent Vazquez Menchaca cp.
77. [illegible] n. 6. et in [illegible] terminis tenent Alciat. de presumpt. reg. 3. p.
sumpt. 5. Menoch. lib. 5. presumpt. 3. ex n. 14. Covar. §. 2. §. 8. n.
3. et 4. max. si [illegible], tunc enim [illegible] dubio de b. fide
secund. [illegible] iuris presumpt. ut late fundat Menchaca ubi [illegible] cp. 79. n. 15.
et cp. 81. n. 6. et [illegible] presumptio admittit probat. in contrarium, et q. dolum
allegat probare eum debet, non quid. diecto, q. [illegible] in alieno interno
[illegible] scientia [illegible] indicia et alias [illegible] fallacia l. dolum 6.
C. de dolo, quare plurimas recenset Mascard. de probat. concl. 530 et seq.

Presumitur b. fides.

Menoch.

Menoch. d. lib. 2. præsumpt. 8. ex n°. 45. usque ad fin. Et de arbitrariis casu 225. Barbos. d. n°. 14.

Fit etiam inde bonam fidem personalissimam esse, et ab eo, qui usucapit, vel rem traditam accepit, debere æstimari l. 2. §. si servus. 10. ff. pro emptore. In qua docemur si servus peculiari nomine emat rem mala fide, licet dominus ignoret alienam esse, tamen usucapionem procedere: Et in §. alius seq. docemur, si ex peculiari causa servus adipiscatur possessionem dominum usucapere incipere etiam ignorante; ex cæteris vero causis non posse inchoare usucapionem nisi sciat sibi possessionem adquisitam esse l. 2. §. item adquirimus vers. igitur. l. si me in vacuam 34. §. 2. l. possessio 4. §. ult. de adquir. possess. l. Labeo. 8. h. tit. subdit quod postea si servus inceperit possidere vitiose, idest cum mala fide, vitium servi nocere domino, quod etiam docemur in l. 4. §. de illo. 16. h. tit. Ex quibus omnibus apparet malam fidem æstimandam esse ex persona servi ementis, vel rem traditam accipientis, nocere quoque domino, quamvis ipse in bona fide sit. E contra si dominus in initio possessionis, idest tempore rei traditæ servo malam fidem habuerit, usucapio non procedit, quia licet per servum res adquiratur conditio usucapiendi, tamen dominus est, qui usucapit d. l. 2. §. Pomponius 12. et §. si servus. 12. ff. pro emptore l. heres 43. §. 1. h. tit. itaque tam servi, quam domini bona fides in initio concurrere debet; servi quia est instrumentum adquisitionis: Cuiusque principaliter bona fides semper attenditur l. cum mancipium 51. de ædilit. edict. habet textum elegans in l. 2. §. si sibi de iure. alter privat. domini, qui ipse est, qui usucapit, et cuius bona fides personaliter spectanda est, quia cum sit personalissima non communicatur ex persona servi: docent post Accurs. et Christinæum in d. l. heres 43. et tract. 8. ad African. in d. l. cum mancipium. 51. Donell. 5. comm. 17. ubi Osuald. litt. B. Amaya 3. observ. 1. §. 4. ex n°. 10. qui agunt de exposit. d. l. de illo, de qua etiam nos agimus in feriata select. ad l. Anniq. 4. ff.

N. 6. B.a fides person.lis.a est.

Sed quamvis mala fides personalissima sit, tamen non nunquam nocet successoribus, quos ab AA. non late discutiam ut ad breve compendium redigamus, sciendum est successores vel universales esse, vel singulares. Universales appellantur veluti hæredes, bonorum possessores

N. 7. De succesione in uitia authoris.

arrogatores, & isteri, ad quos patrimonij alicuius uniuersali iure quenit ut
eligans inst. n solj 6. de in integr. rest.e singulares appellatur, q in unam
uel plures particulari t.o succedunt, uelut empt.ij, permutat.ij, donat.ij aut
legat.ij ad illos transeunt o.ia iura, & alt.es & obligat.es autoris, que respicit
l. ait Prtor 7. § sed & si de minorib. l. mere 8. de adq. hær. Singulares uero
tantum succedunt in rez, & n. uero respiciant autorez, nec in ius eius succedunt leg.
dq. 9. §. 2. de edend. l. 1. §. si hæres. ad Trebellian. Ex quo constat si defunctus
mala fide incepit possidere uitij defuncti ad hæredes descendere, nec usucapere
potest: quamuis enim mala fides personalis sit, nil impedit, quod
ad hæredes descendat; cum eamdem gerant p.s.am cum defuncto autho. de nu. iur.
§. 2. collat. 4. probat diserte in inst. cum hæres. &. de diuers. & temp. præscript.
l. sed & si 7. §. in hac alt.e de publica. l. 4. §. hæres 15. h. t.o l. si mala fide 3.
sic intelligendus C. communia de usucap. §. diutina inst. h. t.o In quo est
Interpretes concordes. Unde facile exponitur textus in l. uitia 11. C. de adq.a poss.
in cuius t.o q... docemur uitia posse a maioribus contra durare; in q.a cum
iij commutare successores, intelligendus e loqui de mala fide, & successori uni.
quatenus Textus loquitur de uitijs, & apprehendit realia & personalia, potest
intelligi de hærede, q de uitiorum successione inst. si usq. 11. §. partus de
publica. Explicatur etiam inde textus in l. nec fructuarius de usufruct. ubi hæ-
res, q in usumfructum succedere n. potest, q.a ius e personale, succedit in uitijs
defuncti quantumuis personale sit, & ideo usucapere n. potest, q autor
eius n. potuit. Quæ uera sunt de iure tam Canonico, quam ciuili uerum ad-
cent Couarr. ind. reg.a possessor 2. p. § 9. a princ. Vachin. 2 ch. 68. l.
Greg. 40. synt. 9. Donell. 9. c. 20. Cuiac. lect. C. Contra si defunctus
b.a fide incepit possidere; quamuis mala fide hæres naneiscatur possessionem
continuat usucap. iure ciuili, q.a n. duplex p.s.a s. una reputatur l. hæ-
res 43. ff. §. diutina inst. de usucap. B. Pinel. 2. relect. c. 1. n.o 17. Ca-
terum e successor particularis siue t.o lucratiuo, siue ex onerato n. suc-
cedit in malam fidem defuncti, q.a eius p.s.am n. respicit, & mala siue b.
fide habeat, usucapere potest, quamuis autor eius n. posset l. cum mi-
hi 5. de diuers. & temp. præscript. nisi uelit sibi accedere possess. auth.

sui

sui, tunc enim ei illius malae fidei nocet, cum adminiculo eius uti debeat l. Pomp. 13. §. 1. et ubi de adquirend. quae omnia particulariter spectant ad nos tradit. in l. 16. tt. de fals. 8. Hodie vero ex auth. malae fidei C. de praescript. long. temp. 10 vel 20 ann. si malae fidei possessor rem alienam, non procedit praescriptio ordinaria, etiam si bona fide alter acceperit, nisi adversus dominum scientis quare dici potest malae fidei authorem nocere emptori, aut particulari successori, si dominus ignorans sit, quod si sciat nihil est immutatum, nec mala fides alienanti obest novo possessori. Nec tollitur id in l. apud Celsum § de authoritate 27. ... in § si quis 29. de dol. mal. et met. except. In quo exceptio doli, quae potest opponi donanti, potest opponi donatario; quia respondendum est cum Cuiac. in l. nemo. 54. de R. I. exceptionem doli opponi propter dolum actoris succedenti ex causa lucrativa, quod non impedit usucapionem, quia non succedit in uitium illud personale malae fidei, quod scientiam rei alienae habuit defunctus, quamvis dolus ab eo admissus in successore puniatur: itaque in usucapiendo nulla est differentia inter successores lucrativos et onerosos, et in exceptione doli differentia versatur: sequuntur Ouiedo. ubi quamvis alios Ruiz et Antiquiores.

His positis est quae de iure ciuili deducitur haec est: bona fides in usucapiente initio usucapionis requiritur, quod ex generali inst. h. tt. l. diuus. 15. §. si quis 2. h. tt. l. fundum 7. §. 4. de bona fide. 9. pro empt. In quibus docemur bonam fidem adeo intervenire debere in initio possessionis, ut si quis amiserit eam, et postea naturam sit debeat intervenire etiam tempore adeptae iterato possessionis. Contra hanc ... solet opponi textus in l. sulla ... 44. § sed si possessor. h. tt. in quo iniquitur bona fides in 2° non vero in adeptione. ... nempe in parte editio postquam possessor cognouit matrem alienam esse, et in seruo postliminio reuerso, cum is quem eiugerauit ... in mala fide est. Sed ... ut ... observaui bonam fidem requiri in initio possessionis ... ex noua causa adquirendi, non quod ex veteri, veluti partus ancillae quem ex matris empt. possidet, et seruum postliminio recuperatur, quam etiam possidebat ex priori causa, itaque bona fides non est necessaria, sed exceptio procedentis regulae, ut supra dixi. Et est casus ...

N. 8. Conclusio.

ex l. 2. C. de præscript. long. temp. 10 vel 20 ann. l. un. eiusd. tit. C. de usucap. transform. Sed quamvis regulariter traditionis initium, et non tempus contractus spectandum sit l. 48. ff. de bon. fidei 48. §. in contrariis l. de adquir. rer. dom. l. 2. in princ. ubi quare pro empt. et tamen in contractu emptionis, et venditionis pariter etiam principium fidei, et sequentis, et quia solo consensu perficitur, et tradere emptori rem quaerendum, quod utrumque tempus contractus et traditionis adsit bona fides usucapienti d. l. 48. d. l. 2. ubi exclamans 48. in fin. h. tit. Nec obstat text. in l. si aliena 10. in princ. h. tit. In quo ex Sabini et Cassii sententia docemur in contractu emptionis, et venditionis initium traditionis ad bonam fidem esse spectandum, quia verba illo textu subintelligi voculam etiam, ut sensus sit etiam traditionis tempus spectandum esse agnovit Accurs. in d. l. 10. et post eum alii Classici, Cujac. 23. obs. 9. Vang. in d. l. vete. 44. §. et si possessor et 44. Paul. ad edict. in d. l. 7. §. 9. b. fide Valent. illustr. tract. 3. cap. 4. n. 17. Unde apparet ex iure civili usucapionem non interrumpi licet mala fides superveniat; sive sit mala fides, quæ contingit per scientiam rei alienæ, sive sit præsumpta, quæ contingit per denunciationem iudicialem, et litis contestationem: nec enim hæc usucapionem impedit l. si post acceptum 18. de rei vindicat. l. pen. pro empt. Ita docent ultra alii insuper Ticinenses laudatos Duar. ad h. tit. cap. 2. Oswald. lib. 5. cap. 17. Hotman. 3. obs. 13. et Connan. 3. com. 12. Vachin. 1. controvers. 64.

N. 9.

Ex quo sustineri non potest sententia Donelli existimantis in rebus mobilibus etiam de iure civili bonam fidem per totum continuum tempus usucapionis requiri, quia hæc opinio aperte impingit in l. 2. §. si servus 10 cum seqq. pro empt. et manifeste textu indicante contrarium asserentes. Nec ratio Donelli tanti est, ut nos adigat eius usque admittere. Dicit Donell. simulatque quis rem mobilem sciat alienam esse, et eam detineat furtum committit; unde eius usucapio tanquam rei furtivæ inhiberi debet. Sed hæc doctrina falsa est, quia non aliter fit furtiva, quam si sciens alienam esse eam distraxerit, ut Just. ait in §. quod autem inst. h. tit. l. 2. l. si servus 4. C. de usucap. pro empt. Ceterum si apud se detineat animo implendæ usucapionis, quam ex iure civili implere poterat etiam superveniente mala fide fraudem non facit, nec furtum committit impello

iure civili. Deinde q.a ubi n. e occultatio fraudulenta rei, eg si dicta detentio rei alium n. dat furtum l. qua[m] 48. de si dmr 8. de furt. Ergo sola scientia rei alienae furtum n. inducit. Uno casu scd. Donelli erit verum nempe, si qui incidit in malam fidem, eo incipiat celare, et rem subducere, ne illam apprehendere possit; tunc enim procul dubio furtum fit propter occultationem rei. l. si de eo 40 ff. servus 2. de adq. possess. quia ibi n. negatur furtum fieri eo, quod emptor ab initio b. fidei. Ex post facto celat et occultat, solummodo negat Africanus eum possidere, q.a verum e eo prudentis et emptoris possidere, cum nemo possit sibi causam possessionis mutare, nec in malum, nec in deterius. l. n. idq 33. ff. q. vulgo de usucap. Osuald. d. cap. 17. litt. Q.

N.o 10 Diffra inter acquisitionem fructuum et usucapionem.

Notanda e eo hic in re insignis diffa inter adquisitionem fructuum, et usucapionem: ng b. fidei possessor etsi non statim fructus suos facit, qui si b.a fide perceperit toto tempore, quo fructus nascantur, crescunt, maturescunt, et percipiuntur l. quasi 40. l. b. fidei. 48. ff. in fine de adq. rer. dn. Ratio differentiae e facilis; q. usucapio in iure subsistit, et est continua res, sine elementis doli qui scio, quae simul ac incipit beneficio iuris prodesse quamdiu durat possessio Osuald. d. litt. Q. Sed adquisitio fructuum ex facto pendet, idest ex b.a fide possidentis, eidem enim propter b. fidem fructus ei ceduntur l. si a n. dno ... de rer. div. Cum ergo quotidie nascantur fructus, et quotidie crescant, ut dicitur in l. 2. ff. interdum de usufr. adcresc. sequens e, ut superveniens mala fides ante perceptionem fructuum, impediat eorum adquisitionem l. q. b.a fide 23. de adquir. rer. dnio ita Cuiac. tract. 7. ad Africanum in d. l. quasi 40. Donell. 4. com. 24. et Osuald. litt. Q. Ann. 3. obs. ... n. 40.

N.o 11 L. si ancilla 4. ff. usu.

Sed s.a hanc doctrinam obstat l. si inter se ancilla 4. quae in quo supponitur aliquem emisse ancillam furtivam b.a fide, eamque virgine, et generasse ... b. fidei possessionem, in quo casu partus usucapi potest; nec enim fructus est, ut ex professo dico in Ferrata selectarum de lege Atinia in §. 4. Sed possessor ante quam usucapio expleretur cognovit matrem furtivam esse, et partum ad se n. pertinere. Quaeritur e utrum ... partus? Et Ulpianus existimabat perdere

qr. b[on]a fides in initio sufficit. Sed Pomponius ita distinguit, si possessor a[b] initio cognovit ancillam alienam ee, et nesciuit cuius esset, uel eum sciret n[on] admissurum dnm eam furtum facere, procedere usucapionem recte existimat, quemadmodum si dno certiorato apud possessorem ancillam et partum ee, et dni dubitent petere, qq in casibus usucapionem procedere affirmat. Sed si eum penes dnm certiorare n[on] fuit, et apud se ancillam furtiuam et partum retinuit usucapionem n[on] procedere. Constantius had. dixit, redditq[ue] rationem, quia ex quo incepit possidere eum scienter rem alienam, nec dnm certiorem fecit, incepit clam possidere, et desinit possidere pro suo, quod possessio clandestina repugnat possessioni pro suo, ut recte docet Cuiac. tract. 7. ad Afric. in l. de eo 40. ff. de acq. possess. Ecce hic in quo de iure ciuili n[on] sufficit b[on]a fides ab initio, q[uia] falsa e[st] p[re]dicta ii[am]. Sed ut reg[ula] sequatur illa legis sonat in tit. pro suo, q[ui] tantum ualet in opin. eius, q[ui] rem aliquam tanquam propriam detinet, quam existimat ad se pertinere ex aliqua iusta causa, cum rei uera n[on] spectet, itaq[ue] tantum mihi existimat possidenti l. Proculus 67. de iur. dot. l. existimans 48. in tit. de quo dicetur infra sect. 2. Quia enim hic titulus nititur in existimat. iusta possidentis ideo b[on]a fide ubicumq[ue] deficit haec iusta existimatio et b[on]a fides deficit consequenter titulus pro suo, p[ro]ut incepit rem retinere sine causa, et sine tit., nisi faciat sufficientem diligentiam dnm certiorandi, qua eludit malae fidei suspicionem ut dicetur in l. 5. tit. 29. part. 3. Itaq[ue] haec lex e[st] exceptio p[re]cedentis doctrinae, et solum locum habet in tit. pro suo, sed in caeteris, q[ui] iusti st titulis, et durant eum postea superuenientem malam fidem, retinendum e[st] sufficere b[on]am fidem in initio usucapionis. Praeiuerunt Ant. Fab. in rat. ad l. si eqq. 11. ff. interdum de publiciana. Donell. 5. com. 25. quamuis aliter Acurs. in d. l. 4. glossa fin. et Alcia d. ff. 11. eq. 2. n. 3.

12. Canonum dispositio.

Haec tn iuris ciuilis obseruatio in melius mutata est iure Pontificii dup. ubi cauetur, ut possessor malae fidei ullo temp. n[on] praescribat, siue mala fides adsit in inchoanda usucap. siue superueniat quocumq[ue] temp. antequam impleatur, quia ... ex cap. uigilanti 5. et Quia diligenti 17. et cap. ueniens 19. eum cap. ult. de praescript. Docente amussim dicto agnoscunt post Antiquiores Couarr. in d. reg. possessor. 2.

c. 2. q. 5. 22. Vachin. 2. obser. 68. Osuald. 5. com. 17. litt. C. ratio vero differentiae constituta est, ut pote, quae propius saluti animarum convenit; nam quamvis non omnis detentio rei alienae furtum sit, si deest occulta retentio et subtractio, nihilominus tamen semper est iniustitia alienum retinere contra voluntatem domini, et contra praeceptum naturale alterum non laedere, suum cuique tribuere, id ea quae contra ius naturale sit et iniusta, nulla ratione civili honestari potest l. heres. 42. de V. S. quare tantae iniustitiae ex parte possidentis lex civilis non potuit unquam permittere. Nec obstat I.C.os Romanos, et Imperatores Christianos illo iure usos fuisse; respondi enim in 1. p. ex n.o 22. hac in re, ut in aliis plerisque deceptos fuisse in cognitione veri iuris naturalis, quippe utrique seu saltem solummodo requisierunt bonam fidem ad initium scilicet tituli, idest in principio, qua semel interveniente licet postea amitteretur non nocebat usucapioni, neque titulus semel iure adquisitus non desinit iustus esse, nec mutatur, licet mala fides supervenerat l. 40. §. si servus. de adq. rer. dominio. Itaque decreta Ecclesiae praeferenda est etiam in terris Ecclesiae temporalitati non subiectis ut vult laudat. D. Bardos. in rubr.a de praescript.e 30. vel 40. annorum ex n.o 39. Scultetus volum.e 2. select. disp.e 22. thesi. 6. litt. A. licet contrarium usque levi tamen fundamento defensaverit Osuald. ubi supra.

Sed contra hanc partem videtur obstare tex. in cap. 1. de praescript. in quo Episcopus, qui ad orthodoxam fidem converterit Ecclesiam haereticis erroribus possessam, si per triennium eam foverit, custodierit, et possederit sibi lucri facit, et propriae Dioecesi aggregatam, quamvis spectat ad alterum Metropolim retinere, cui par magis quam citius est tex. in cap. placuit 15. 16. q. 3. In quo si Ecclesia a Schismaticis usurpata Episcopus habeat Catholicus, et deinde, quod bile non curat, et alter confirmit eam requirit si per 6. menses in desidia permaneat, is qui ad fidem reverterit Parochiam sibi adquirit. Ubi in utroque textu ne videatur contraria, et est, quod in dictum placuit fuit requisitus a lumen Episcopus proprius, et ideo ob negligentiam alter Episcopus sibi lucrifacit illud, quod Ecclesiae gremio adquirunt. In d. cap. nulla fecerit ad-

N.o 13

montio, quare ind. q. tuenniy requisitd ind. eq. placuit sufficiunt 6 menses. Nam sic intelligitur datâ scientia rei alienæ, & cedit pscriptio: & de ll. Canonico n. ê narria b. fides. Neque in hic titulus n tamen pscriptio, quæ primij laboris, & pacq negligentiæ prioris Pastoris, ubi acquisita mala fide: ex eo q. sciat locq illy alieny ee; sed enim simul ee incultq, & ab hominibus fidei possessis, quare laudanda potius est diligentia eius, q homines ad fidem duxit, quæ incomulata de mala fide; nec enim aliena inuadit, q ad inculta accedit l. agros. C. de omn. agr. desert. lib. 11. quare iusta fuit promissio Concilii in fidibus maioribus. Illustrissimus Sapia 2. tm. caten. morali. lib. 8. q. 23. art. 5. n. 6. Noster Grana Nieto ind. eq. 1. de pscript. n. 4. Quibus huic sectionis finem imponimus q. de pscript. longi temporis, & longissimi ex professo egi. 2. p. ex n. 18.

SECTIO 2ª

DE TITVLO

N. 14. Aceptio et diuisio tituli.

SEcundo post b. fidem requiritur titulus ad usucap., imo b. fides requirit tanquam pluia ad iustificatum tituli, q. sine ea omnis possessio impraba est l. impraba 7. C. de adq. pos. quemadmodum sinett. inuasio dicit in l. nullo 24. C. de rei uindicat. nam possessio quæ sine causa nulla, legibus q apprehendita apprehenditur, intrat uiolenta est l. ult. C. unde ui. Sed operæ pretium est explicare quid sit titulus, & unde dicatur titulus dictus à tuendo, quasi tutelus Varrone teste in Alexand. itq. qd olim milites dicebantur tituli, q. Patriæ tuebantur ut traddit Festus Pompeius, & dixi lib. 1. opuscul. cap. 24. n. 6.

quia qui ex iusta causa, veluti empt. vel permutat. rem tenet quasi iuris potestate, et auctoritate munitus est. = Dicitur etiam iusta causa, quia est causa tenendi possidendi q. rem, interrogatus enim cur rem possideat, respondet quia emi, quia donatam accepi: per contra, qui sine causa possidet predo est, et interrogatus cur possidet, respondet quia possideo l. 13. §. 1. de pet. hered. l. 2. Cod. eod.

Bonorum titulorum in duplici est differentia, alii namque perpetui, alii temporarii sunt, ex quibus rem ad tempus possidemus, veluti causa locati, commodati, pignoris quibus nec ad transferendum domini, nec ad causam usucapionis sufficientes sunt, quia nemo ex his nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse l. quaecumque 23. §. 2. de public. l. si servus 22. §. si q. pignori de noxal. act. l. pignori 13. h. tit. l. 1. C. in quibus caus. cessat long. temp. prescr. Perpetui sunt ex quibus eo animo rem nanciscimur, ut perpetuo penes nos resideat, et nostra remaneat l. pro soluto 46. h. tit. Et titulus perpetuus eius est, ut dominium transferat statim si a vero domino originem habeat, vel causam usucapio, si ab eo, qui dominus non est originem ducat l. clausulam Cod. de hered. empt.

Tituli qui ad usucapionem necessarii est ex l. 12. tab. quae ius tradidit, itaque introduxit, ut colligitur ex primis tit. et ibi Theophil. h. tit. l. pro soluto 46. h. tit. l. si nulla 6. C. de adq. possess. l. diuturna 4. C. de praescript. long. temp. l. ult. C. de usucap. pro haered. Ouald. 5. com. 19. lit. C. ex Couarr. in reg. possessor 2. p. §. 5. a princ. Drentlex. volum. 2. select. disp. 22. thesi 5. Molina de iust. et iur. tract. 2. disp. 64. — N. 15. Conclusio.

Omnis itaque perpetuus qui est habilis ad usucapionem, et potest reduci ad has species: quidam sunt universales veluti tit. pro haerede, et tit. pro dote, et si qui sunt alii ex quibus patrimonii universitatis transferentia qualis est societas, vel coitio omnium bonorum l. 1. §. 1. pro socio. Alii sunt particulares veluti pro empt., et pro soluto l. pro soluto 46. h. tit. ex causa permutationis, quae similis est empt. l. 2. C. de rer. permut. Ex causa adiudicationis iudicialis l. si per errorem h. tit. ibi in quibusdam 36. famil. ercisc. ex causa transact. l. gen. C. de usucap. pro empt. Ex causa aestimationis — N. 16 Recensentur tituli.

liui, quę similes ē empt. l. 2. § ult. iuncta l. 3. pro emptore. uel si ex noxali causa seruus traditus ei, cui nocuit, uel ab eo ducatur iussu Prętoris, qui non defendebatur l. 3. cum seqq. de public. Alii non tituli lucratiui ex quo sine dispendio possidemus, ueluti pro legato, pro donato, pro derelicto, quarum species enumerant licet non eodem titulo Donellus, Cuiac. et alii. Et laudat Cuiac. inst. alius. Et in l. 46. h. tit.

N. 17. De ueritate tituli.

Titulus autem ad usucapionem necessario uerus fiedere debet, quoniam causa tituli et falsus causa usucapionem non parit. l. celsus 27. ff. h. tit. Et causa inst. eod. uerum quod in tit. pro legato, ex quo nulli alii procedit usucapio, nisi ei cui legatum est l. 2. pro legat. ideo in cuius ius quod legatum non obtinet, quia tit. falsus delinitus, usucapere non potest l. nemo 7. ff. eod. et quod alienus sive legata res est, ex tit. decesserit, ut non sit dni ab bona fidei possessor, statim usucapionem inchoat legatarius quamuis dni rei uiuat si bona fidei possessor sit, cum testator qui mortui tit. ei in aliena. l. ea res. 5. sic intelligendo eod. tit. iuncta l. pomponius 13. § 3. et legatario 20. de adq. poss. l. Stichus 36. de usufr. leg. Nec offendimur iuris regula qua docemur legatum rei alienę ab ignorante test. relictum inutile eē. § non solum inst. de legat. Nam quamuis non ualeat ad rem, ut legatarius exigere possit si appareat alienam, ualet tamen ad capiendum titulum et iuris, quod test. habuit, ut legatarius eius suo usucapere possit, et bonitatem iungere qua defuncti tempus cum tempore suo possessionis. Eodem modo de titulo pro soluto philosophandum est, non enim eo usucapitur, nisi quod solutum sit, uere debitum. Nil tamen refert utrum ipsemet debitum, an aliud pro ea soluatur uolente creditore l. pro soluto 46. h. tit. De tit. etiam pro hęrede dicendum ē, quod nemo usucapere possit, nisi qui hęres institutus sit, et tit. falsus habeat. l. ult. pro hęred. Uxorus cum hęreditas sine delata sit, et tit. ig sit mortuus, quamuis uiuentis cum non sit hęreditas nec est titulus l. 1. ff. eod. tit. In quo illa vulgaris surgit dubitas, quomodo titulus pro hęrede habilis possit esse ad usucapiendum, cum hęres usucapere non possit, quod defunctus non potuit ut in specie probat tit. inst. l. C. de usucap. plur. et dixi n. 7. Resp. tamen quando res in hęreditate inueniatur uidere, tanquam hęreditariam

quæ ut uera [illegible], et nihilominus manent in cumulo bonorum, nec eas defunctus possedit, ut malæ fidei, uel scientia rei alienæ ad hæredes descendere potuit; et hic ipse heres est, qui inchoat usucapionem non alio titulo, quam hæreditario, et hic est casus tituli pro hærede l. 3. ff. eod. tit. Donell. 5. com. 14. & Greg. 4. syntagm. 12. Cæterum si defunctus eas possedit uel mansuete, aut [illegible] uel [illegible] usucapio ex tit. defuncti iure accessionis, successionis [illegible] aut non potest propter [illegible] a defuncto [illegible] ut dixi d. n. 7. adeo quod [illegible] immobilia, deposita, uel locata in defuncti hæreditate inueniantur, hæres usucapere non potest, nisi bona fide extraneo uendente; et ea usucapi [illegible] l. post. 36. ff. et [illegible] sub. tit.

Sed [illegible] int. [illegible] N. 18. De suo hærede existente.

[illegible] utrum sui heredes existentes pro hærede usucapere possint? Negant Accurs. et fere omnes antiquiores in l. 2. C. de usucap. pro hærede et in l. 2. § ult. ff. eod. tit. Couarr. d. c. § 8. 5. n. 3. Donell. 15. com. 14. ubi alios recenset Osuald. lit. I. Affirmant Cuman. in d. l. 2. § ult. [illegible] in § sui [illegible] de hær. qualit. et differ. Forcatul. dialog. 86. n. 7. Connan. 2. comment. cap. 5. Cuiac. in d. l. 2. § ult. quibus [illegible] uidetur assentiri Osuald. ubi sup. Fundam. negantium est, quia in suis hæredibus non datur successio, sed continuatio domin. l. in suis u. de liber. et posth. Unde deducunt nec esse hæreditatem, nec titulum. Utrumque quasi diuersis [illegible] probant in l. 2. C. de usucap. pro hæred. et in d. l. 2. § ult. ff. eod. Sed contrarii assertores ualidioribus fundamentis utuntur: quia licet non sit successio inter patrem et filium, datur tamen hæreditatis [illegible]; et quidem [illegible] nec [illegible] [illegible] filium potest priuare iure hæredis; quare suus heres [illegible] non minus, quam extraneus, ut constat ex § sui aut. de hær. qualit. imo hæres appellatur filius l. ex facto 17. § ult. ad S. C. Trebell. et Iuuenalis in Satyra 6. [illegible]

Si damnosa semel iuuat alea ludit, et hæres
Bullatus; paruo quod eadem mouet arma fritillo.

Deinde quia si in extraneis noua adquisitio hæreditatis est titulus habilis ad usucap. l. non solum 33. § ult. tit. non est ratio, quare noua adquisitio et plena domin. non sit sufficiens titulus in suo hærede. De-

neq. q. usucapio tantum versatur circa res alienas l. sequitur 4. §. Sana-
bilis. Et in rebus alterius in paterna haereditate inventis à Patre eidem po-
sessis nulla ratio dominationis dicitur desiderari potest: eorum deficit antiquorum
ratio. Qua sic retenta non obstant ea exposita per dictum eum in d. l. 2. C. de usu-
cap. pro haer. Supponunt enim ij relati alium verum esse illius legis: nem-
pe cum exstat suus haeres, alium extraneum usucapere non posse pro haerede. Ratio
est, quia exstat fuit haeredes sui. l. cum quasi 80. de poss. lib. Et ubi
is heres, alius existere non potest l. quod 5. §. uni duo. de reg. iur. Ideo
existente suo in extraneo titulus pro haerede dari non potest. Non etiam obstat
ea in d. l. 2. §. ult. ubi si pater filio in potestate existenti res aliquas
donavit, et tradidit bona fide possessas, filius existens suus haeres pa-
tri usucapere non potest titulo pro haerede. Sed ratio est, quia donatio manen-
te Patria potestate non magis subsistit, quam inter virum et uxorem manente
matrimonio l. 1. §. si vir uxori. de adq. possess. nec morte Patris confirmabatur,
deo quidem ut Legislatorum iura bofinuerit, donec Imp. Iust. demum sanxit in
l. donat. 25. C. de don. int. quare post mortem Patris mansit impotens
titulus procedendi donationis: nec quoniam sibi ipsi possessionem mutare potuit
causam possessionis, ut in §. ante dictis, eo quod accedit noster §. ubi et
explicat Cuiac. in d. §. ult. Demum non obstat ea in l. captij. 9. C. de
postliminio reversis. In quo supponitur filio suo existente res haereditari-
as posse usucapi, nec pendet dubii terminis habilibus, et vitia igno-
rantia ex de usucapientibus, veluti quia existimavit filium ad hostes e-
xistentes defuisse, quo casu pendit usucapio pro haerede, sed titulo pu-
tativo, pro derelicto, pro suo, de quo iam incipiendo est agere . . . . .

N. 19. Quamvis error
D titulo pro suo.

falsus causam usucapionis non pariat tamen si probabilis et iustissima causa er-
roris sit usucapio procedit, non quidem sine titulo, sed quodam generali a
ceteris complecto, et appellato pro suo. l. Celsus. 27. ff. Probabi-
lis et iustissima causa erroris est, quia pervenit ex facto et tradidit al-
terius, a quo obtinuit ex titulo legati, debiti, aut alio quocumque titulo
l. hominis. 3. l. ult. infra. pro suo. Iniusta et improbabilis causa

erroris

erroris est, q. quis errore sibi sumit, n. ab alio illatum, veluti si absque tra-
ditione alienum possideat ex falso existimans sibi traditum fuisse. Exemplis ma-
gis res illustrata. Vsucapio pro dote n. potest procedere nisi res ex causa dotis
re vera tradita sit, et matrimonium subsecut. l. 1. §. ult. pro dote. Caeterum si de
facto processerit matrimonium, quamvis de iure n. valuerit, tamen quoniam talis
matrimonii subest iusta causa ignorantiae, usucapio ex titulo pro suo locum
habere incipit l. Proculus 67. de iur. dot. quam nobis explicavi in feriata
Selectorum ad vesp. Hanc igitur si matrimonium celebratum n. fuit, n. sub-
est iusta causa ignorantiae, et tunc nec titulum pro dote nec titulum pro
suo locum habet, quia nulla probabilis causa ab externo facto potest vide-
tur quod si matrimonium processit, quamvis invalidum habet usucapiens
iustam causam erroris, et ideo titulus pro suo succedit. Ex quo facile expeditur
textus in l. 2. pro dote ubi si res aestimata in dotem data sit n. potest incipe-
re usucapio ante nuptias, nec ex titulo pro emptore quamvis aestimatio similis
sit emptioni l. plerumque 10. de iur. dot. nec ex titulo pro dote, nec ex titulo pro
suo. Ratio est quia aestimatio rerum dotalium nec vim dotis, nec vim emptionis
gerit donec matrimonium sequatur l. si ... 12. de iur. dot. Nec proinde po-
test quis incipere usucapere donec saltem de facto matrimonium procedat ex
vero errore et bona fide recipientis. Aliud exemplum potest sumi ex titulo pro
legato, ex quo nemo potest usucapere, nisi cui re vera legatum sit l. 1. ff.
pro legat. Caeterum si aliena res legata sit extraneo legatario ab igno-
rante testatore quod legatum n. valet §. n. solum inst. de legat. vel dupliciter lega-
ta sit, et sunt duo libri, quo etiam casu legatum inutile est propter incer-
tam voluntatem testatoris l. duo 30. de testam. tutel. Vel si testator vivat, et here-
res existimans decessisse tradiderit legatario, usucapio pro suo locum habere
quoniam in his omnibus casibus error, qui traditus est, qui infert errorem,
nec legatarius sibi sumit. l. pro legato 4. 5. et seq. pro legat. Quibus et
in l. ult. eod. tit. ponitur ... pro legato, loco titulus pro suo. Ideo quoniam plerumque
ab ... tituli specialibus ... generalibus, qui in eorum loco succedunt ut
notant Curaci ad d. l. utrumque pro legato. Petrus Gregorius lib. 40.
syntagm. cap. 12.

Videtur sibi contradicere in n. 27. ubi ducit ... legatum rei alienae re-
lictae extraneis usucapi ... pro suo: ...
... pro legato.

N.o 20.
Specialia intt.o pro derelicto, et pro empt.e

Per contrarium dicemus intt.o pro derelicto non posse videri generalis tituli pro suo, nemo enim est, qui usucapienti inferat errorem, quem ipse praecise sibi sumit. Ex quo conformiter dicit in l. id quod 4. l. nemo 6. l. si ignoreris 7. pro derelicto. In quibus docemur id tantum posse usucapi pro derelicto, quod revera derelictum est; et si occupans pro derelicto falso existimet, nequaquam procedere usucapio. Est enim aliquid speciale quoad titulum pro suo, in empto et vendito; nec enim sufficit quod error sit illatus ab alio, veluti ab eo qui se putat venditorem, debet enim maior et probabilior erroris causa intervenire l. Celsus [illegible] 48. de usurp. l. 2. §. 1. pro empt.e Probabilis error reputatur si servus aut procurator meus cui ego mandaui emere, sive ubi furtum ad me detulerit fingentes emptum esse, quia alieni facti satis probabilis erroris causa reputatur l. quod vulgo 11. pro empt.e licet in fine pro suo. Notant Gualdo. ad Donellum libro 5. cap. 15. lit. B. Cuiac. tract. 7. ad African. in d. l. 11. Rationem differentiae tentauit reddere Cuiac. ubi proxime. Bronus, et alii eius discipuli in d. Error [illegible] [illegible] illis tamen omissis dicendum existimo, ideo in hoc casu maiorem erroris causam requiri, quia obstat consensu utriusque, et utriusque contrahentis factum, quare non potest dari iusta erroris causa ex sola traditione vendentis, cum debuerit emens acquirere eius consensu; quod diversum militat in legato, et in aliis titulis, qui tantum ex unius liberalitate procedunt, qualis est titulus pro donato. l. 1. pro donat. in quo sufficit si errorem inferat tradens, quia ipse solus est, qui causat titulum, ut de eo, quod volunt dicto in d. l. Celsus [illegible] 48. de usurp.

u.e [illegible] n.o 2[illegible]

N. 21.
Specialis titulus pro suo.

Titulus enim pro suo specialis est, quando deficit alia causa specialis traditionis, ex qua quis rem tenere, vel usucapere possit; utputa res quae nullius in bonis sunt, et ab aliquo occupantur pro suo possidentur, qualesque sunt ferae bestiae, lapilli et caetera, quae per alluvionem accedunt, et partus, fructus quae non possidentur ex titulo quo res possidentur, d. l. pro suo l. 2. l. si ancillam 4. pro suo, ideo ex emptione matris est remedium eius possidendi partus, quia liberi tantum transit, sed titulus proprius et immediatus est titulus pro suo l. 1. [illegible] partus 9. cum seq. pro empt.e ut notant Amaia. d. loc. 1. n. 20. [illegible] n.o 9. Carranza de part. cap. 8. d. 1. Hic titulus specialis aliquando trans-

fert

fert dnij, ... usucapiendi ... ex l. claudius 74. de contr. empt.
Dnij transfert si iure ... nullius erant, quae fuerunt occupata, vel si ancilla, quae partum edidit in dno erat possessionis ... in ...
... inuenit nudus & impolitus ... existimauit, ... aliena ab alio primo occupante deperditi fuissent, dnij statim adquiri ... sed usucap. indiget, qui occupauit, & hic è casus, in quo specialis titulus pro suo naturae est ad usucap. In ... De titulo pro suo
... l. si a pupillo. & in l. si à furioso pro empt. ... l. ...
... de publician. Sed ... in delect. ... mandata de prohibita usucap. rerum pupilli. **Ex** hic re-

N. 22. Errores antiquorum circa titulum pro suo

prehendi ... antiquiores, quos recitat ... Bald. in l. ... 27. ... Cuiac. in ... qui existimarunt ... ex ... esse ad usucap., nec ... ... existente b. fide, quae ... in ... de usucap. pro empt. n. 13. Santol. ... Sed ... trina ... quia ... generalis pro suo, ... n. sufficiens è ad usucap., quae ... speciales. Reprehendendi ... antiquiores, qui ... pro suo n. sufficere ad usucap., nisi ... omissi, ut dicit ... Bald. ... multis ad ... de ... 30 uel 40 ann. ex n. 404. & ... n. 25. Debuerunt enim dicere ... pro suo ex ... succedere in ... uel specialis, ... pro suo abundabit ... notandi ... pro suo ex ... causatis ... quae ... dicunt ... colorati, nempe ... ad illa causata ... pro ... eius ... ab eo, qui conferendi beneficij, uel ... ad Eccl. ius ... & qui ... b. fide ... de quibus ... agunt ... Gratia de benefic. p. 2. n. 242. cum seqq. Alexander ... decis. 289. & ibi ... ex n. 15. ... & eodem titulo ex numero 97. ...

N. 23 — In p̄senti quaeri posset, vtrum in omni p̄sumpt.e ttȳ na-
tura sit ? Sed haec quaestio q̄ sublicata manet. C. 2. n. 27. et 35. videlicet p̄sumpt.
quae nititur facto et possess.e p̄scribentis ttȳ requirere, ꝯ vero in p̄sumpt.e alt. q̄ quae
ob silentio aduersarii ꝯtenta e.

N. 24. De titulo p̄sumpto. — Succedit inuestigare an detur ttȳ p̄sumptij in iure
ex quo possit procedere p̄scriptio, quae prius requirat ? Quam q̄ late agitant
Ad. nři ; sed ut nos q̄ more ad breue ꝯpendium redigamus. Id asserimus ttȳ na-
turaliter requiri et ad vtrumque ex q̄ vtrumque ꝯuenientib. , quare ad eo q̄ardius e, q̄ illa
nititur, q̄ ꝯ ex facto resultat. n̄ p̄sumitur, nisi p̄betur ut vulgo dicemus ex l.
nullo 24. C. de rei vind. et melius tex. in l. diuturna. 4. C. de p̄script. long.
temp. [?] omnis enim, q̄ in aliqua qualitate se fundat eam p̄-
bare tenetur l. 2. de p̄bat. l. 2. de except. l. q̄ accusare. ff. C. de edend. q̄.
L. de clandestina. Hegeneat. c. 38. n. 2. part. 8. docent Valdes ad ttȳ. de
p̄script. q̄. 8. n. 52. Rich. ad ttȳ de adq. haer. cq. 16. n. 25. Quare n̄ p̄de
ex sola p̄sumpt.e tituli induci, nisi intercesserit vere. Dificilior est quaest.o
. . an si p̄batio aliqua facta sit longo temp.e veluti decennio C. q̄ long. tem-
po. in iure dicitur l. si ex fideicommissa 26. S. Arbitr. q̄ . et a q̄ manum . No-
tant [?] ad Donelly lib. 2. cq. 20. litt. C. nouissime Al-
terius Gentilis in tractat. de tempor. appellat. cq. 20.) q̄ sumatur ttȳ. cuius
virtute possit procedere p̄scriptio absque alia p̄bat.e ? In qua ez asseuerandum
est ex sola p̄batione, et transcursu temporis, nec p̄sumi ttȳ, nec vtrumque
procedere ; ut docente p̄de ex l. si certis annis 28. C. de pact. In qua ex lon-
ga p̄bat.e n̄ p̄sumitur stipulatio, quae est titulus oblig.is Aliud dicendum est
si p̄batio aliqua facta sit à debitore expressa causa , aut tt.o soluendi ,
veluti si soluit usuras in 10. et expressit ratio , q.a debebat ex causa sti-
pulationis interpositae , tunc enim quamuis stipulatio facta n̄ appareat,

Sed quaere etiam in q̄ . . . . . a. et ꝯ vers. . . . . in ad tt. biennij . . . . . praesumitur intercessisse ex geminata et firmata ꝯfess.e soluentis l. cum
de quib. . . . . . ff de usur. et in aliis ff. sufficit breuius tempus vel
biennij l. 2. C. de fideicom. ex qua a limitatione fauor valuit , nec
decennio ad casus trahenda est , ut recte notant Cuiac. 29. q. Pap.
in d. l. 6. Quamuis haec p̄sumptio tituli decennio inducta, et ex firmata
p̄sūe.

possess. nata tantum descenuit ad iudicium sumarium manutenendi, ut docent Gaspar Rodriguez de ann. reddit. lib. 2. q. 15 ex n.º 6. Barnab. Carracan. decis. 213. Etiam ad iudicium plenarium ... , et ut obliq. ... tica fundata requirit longaeva redditum usucaptio idest non minus, quam per 30 annos, ut ex l. litibus 22 C. de agricol. et censit. lib. 11. Gaspar Rodriguez ubi supra deducit, et Ant. in l. 3. C. de apoch. publicis. ex n.º 32 qui disputant in censibus, et aliis annuis praestationibus cum multis, quos referunt. Addendi etiam ... Rich. d. cap. 16. ex n.º 18 ... Morzan. de iur. indiar. 2. tom. lib. 2. cap. 2. n.º 31.

Sed pro ... N.º 25.

... in l. si inter 24. l. 3. et si 25. de don. inter. l. si uxor § ... donat. In quo si vir uxori distante matrimonio donaverit usucapio procedit; atqui donatio inter virum et uxorem moribus Romanis improbata est. l. 1. et 2. de don. inter. ergo ex titulo improbato sequitur usucapio. Accedit in hac § difficultas ... in l. 3. § si vir ... donat. in quo dicitur usucapionem non procedere. Sed haec difficultas quamvis multos torserit ... non est admodum gravis, quia distinguendi sunt duo casus. 1. est quando maritus donavit rem propriam uxori, si velit illam usucapere, vel distante matrimonio vel durante, sequitur non posse; quia licet rem possideat l. 1. § si vir ... ad quae possid. tamen possidet ex improbata causa, imo ... nec ... potest sibi mutare causam usucapionis, nec ... sibi quaerere cum ... inutilis sit l. non solum 33. § ... hered. At vero si maritus uxori rem alienam donavit, valet donatio quia non fuit donator ... pauperior ... § si sponsus 5. § si quis ... de fructib. 17. de don. inter. et hinc procedit usucapio ex titulo valido d. l. 3. cum § allegato. Nec ... dicere ... in mala fide esse ... donat. non valere ... ad valorem tituli magnitudinem ... quod est in veritate, ... quod ... in opinione l. 2. § si a pupillo. 15. ... emptio ... quia uxor ... firmandae donationis, ... morte mariti ... l. 32. de don. inter. ... Oswald. 9. m. ... ... lib. 2. cap. 29 ... l. si extraneus 44. de don. inter. ... l. 1. ...

L. 3. § donato.

SECTIO III.ª

DE CONTINVA POSESS.e

I N. 26 TExtiũ requisitũ ad usucapionem necessarium est possessio continua, sine qua usucapio non procedit, nec etiam præscriptio usucapioni proxima de qua loquimur. L. 3. l. sine possessione 25. l. iusto errore 44. §. ult. ff. eod. L. nec ubi. 20. ex quo causa maiori C. si delinquerit 17. de præscript. docent Covar. 2. p. in princ. fide q. 1507. max. n.º 73. d. reg. possessor. ubi probat ex n.º 50. V. Greg. 40. syntagm. cap. 8. ex n.º 3. V. Molina de iust. et iure tract. 2. disp. 62. q. 1507. V. Lessius lib. 2. cap. 6. dubit.

N. 27 Hoc requisitum tanquam primum et principale exegit L. 12. tab. cuius memini §. 1. cap. n.º 4. quæ illa voce, usus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum unius anni esto. Et quamvis verbum usus latius pateat, quo verbo possessio significat etiam quasi possessionem rerum incorporalium L. 2. §. 16. de aqua plu. arc. et priuat. L. 2. §. ult. de aqua quotid. et æstiv. et dixi d. cap. n.º 2. in fine quo parte non possidentes L. 3. in princ. de acquir. poss. tamen auctoritate præcedentis ita receptum fuit verbum usus L. 12. tab. ut solam possessionem significaret, quæ vera est, id est rerum corporalium max. post legem Scriboniam de usucap. tenent. ut latius docui in valle[?] ex quibus mandati ad l. Scriboniam n.º 1. et 2. cum dixi non minus res incorporales quam usus carerent, quæ incorporales quasi possessio. Docent Marcus. Cylama. l. memorandum. Ecloga. [illegible] Galvan. de usufr. cap. 12. n.º 2. Cuius antiqui iuris vestigia extant in l. usucapio 9. ff. eod. ubi Ds. ait usucapionem recipere max. res corporales, quibus adversentur max. res incorporales argumento usucapionis, et omnia naturalia acceptionibus. veterum antiquitas quæ in-

terp-

resistente dumtaxat, Curac. q. existimat emplastrum esse Tribonianu patere nouas Iust. constit. ; Auendum est adrestum esse ꝓditum aduersus ; q. cum dum tam seruitutes, quę libertates possent usucapi, & lex Scribonia tantum sustulisset usucap. seruitutum, manet ꝑmissa usucapio libertatis licet incorporales sint l. 4. §. ult. h. tit. ut explicant Ridama d. Ecloga. 6. M. Praeceptor meus Ottomanus inst. seruitutes 14. n.° 17. de seruit. de quo in ꝓcenti est disputandum ꝑ nūc impedita videlicet.

Ex hac rat. captiuus apud hostes existens usucapere n. potest, nempe quia n. possidet, & sine possess. usucapio non ꝓcedit d. l. denique 29. cum l. seq. l. ait Praetor 23. §. m. q. 2 ex qui. caus. maior. l. si seruus 16. de interrog. in iur. fac. l. cum heredes 23. §. 1. de adq. poss. l. nec seruus 11. l. si is q. ꝓ empt. 15. l. cultu 44. §. ult. h. tit. l. in bello 12. §. facti. de captiuis. Nec obstat, quod supponitur in d. l. ait Praetor 23 §. si plane 3. dari ueteri dno. alterius rescissoriam aduersus usucaꝑ. ꝓfectum adeo, qui apud hostes esset, ex quo potest deduci captiuum usucapere posse. Nam ibi Alleg.do singere, ut captiuus usucaperit n. quidem ꝑ se, sed ꝑ subiectas iuri suo ꝑs.as quo in casu dicimus etiam captiuus gaudere, quia in eius utilitatem cedit, & nacimus esse ueteri dno. restitut. rescissoria usucapionis; quod ut ꝑbe intelligatur sciendum e. olim controuersiam fuisse inter Marcellum, & Iulianum, utrum captiuus amitteret possessionem, quas ꝑ seruum, uel filium possidebat, quemadmodum amittit possessionem eam, quas possidebat per se met ipsum. Marcellus existimabat omnino eo quo amisisse possessionem q.a seruum ipse desinebat possidere, nec possumus possidere ꝑ eum, quem non possidemus l. 1. §. sed & ꝑ eum. de adq. poss. quae ratio adeo placuit Ant. Fabro in rationalib. tit. 11. prime §. illat. q. ut hanc Marcelli opinionem ꝓbauerit. Iulianus uero contrarium censuit, nempe n. interrumpi possessionem, ꝑ eam usucapi eam rem, quas captiuus possidet ꝑ subiectas iuri suo ꝑs.as quia n. est uerum non posse possidere ꝑ seruum, qui n. possidetur, si ꝑ quare tunc recipienda est, q.do seruus ille ab alio incepit possidere l. 1. §. ꝑ seruum corporaliter. l. si in me inuasum 34. in fin. de adq. poss. l. si cui 27. §. licet uulgo. de liberal. causa. Itaque ex causa peculiari

potest incipere per servum possidere, et usucapere eis deinde in captivitate existente. l. cultu 44. §. ult. ff. tit. Ex caeteris vero causis, quamvis non possit incipere possidere, tamen retinet possessionem, quam in civitate per eum adquisierat d. l. cultu. §. ult. quae omnia latius exposui. lib. 6. opinae quaest. tot.

N. 29.

De haereditate iacente.

Fit et si vigore iuris naturalis intueamur, in haereditate iacente usucapere non posse, quod eius generalis sit l. mortuo 22. de fideiussoribus. Ex qua corporis et animi non possidet l. in haereditarijs 68. de furt. l. 1. §. Scaevola. ff. si quod tit. liber ex iuss. l. 2. de crim. expilat. haered. l. 2. tit. in part. 7. quia quod dicitur in l. gerit 88. de adq. haered. haereditatem iacentem quasi possidere ius personarum, quam in ea residebat, de emptoria et adversa possessione accipiendum est ut agnovit vir Saut. n. 8. et post eum Cuiac. lib. 23 obs. cap. in d. l. cultu. §. et in possess. Valent. et adquir. haer. cap. 2. ex n. 12. et lib. 1 illustr. tract. 2. cap. 4. n. 11. benigne tamen receptum fuit, ut mortuo possessore, quamvis nec haeres, nec haereditas iam in possessionem succedat l. cum haeredes 23. de adq. poss. nihilominus haereditas iacens continuet defuncti usucapionem, immo non nunquam illam compleat antea adeatur l. cum miles. 30. ex quib. causis maior. l. nunquam 31. §. vacuus. §. Lucerty 40. l. cultu cum. 44. §. nihil. §. ff. tit. l. 2. §. eod. 18. l. si eius pro haerede 6. §. ult. pro empt. quod ex causa captivitatis dependet; nam si is aliquam possidebat per subditos suos suo generali ante quam ad hostes caperetur, et ab hostibus captus postea redit, videtur usucapere; quod si apud hostes decedat, eo videatur decessisse in instanti captivitatis, ex eo instanti existit haereditas iacens, quae coepit usucapionem vel continuat prout haeres casum perficiat: deinde, si perdemus casum possidebat, tantum desiit possidere, nec si redit usucapere potest, cum per captivitatem interrupta sit possessio; et si vero apud hostes decessit hic terminus captivitatis haereditati iacenti attribuitur et ideo possessionem illa continuatur, et completur usucapio d. l. cultu. §. ult. Ex qua doctrina facile exponitur tit. in l. si is cum pro empt. §. 15. ff. tit. quae exposui d. lib. 6. opuscul. cap. 11. Itaque usucapio haereditatis iacentis sine ulla possessionis perficitur ex iuris benignitate d. l. 4. §. nihil. ut docent Cala. tit. Cuiac. in Paul. ad edict. in l. 2. de pignor. et tract. 7. ad Afric. in l. 40. de l. de adq. poss. Vid.

ad 20y. di adq. haer. cq. 2. eo n.o 3. Val. eod. tract. cq. 2. eo n.o 11. et 1. illustr. tract. 2. cq. 4. n.o 11. et tract. 3. cq. 4. eo n.o 9. pendet. [illegible] iacet hereditas nisi ab alio sit occupata, quae interruptio enim iacente possessione hereditas non potest continuare usucapionem, l. Pomponius. 23. si quis vestem de adq. poss. et possessio. 20. [illegible] ff. l. 6. § ult. pro empt. Notat tract. 3. cq. 20. littera A.

Haec eadem aequitas ad casum fideicommissarii etiam extensa fuit, quamvis causa a defuncto inchoata complet, ac implet pro hereditate iacente et postea per heredes adeuntes, antequam sibi hereditas restituatur, et possessio rerum hereditariarum apprehendatur, l. cum sponsus. 12. § 1. de public. Si quaeratur quare, [illegible] eadem aequitas non admittatur in captivis, respondet probabiliter A. Vab. in l. denique. 19. eo 99. causa maior non est casus captivitatis tam dignus providentia iuris, quam casum mortis, quia non est tam frequens: interruptionem enim [illegible] usucapionis hereditas iacens illas continuet, non tamen potest incipere usucapionem etiam pro servum hereditarium, nisi ex causa peculiari. d. l. [illegible] 44. § [illegible] sic intelligendus [illegible] Quod etiam benigne receptum fuisse asserendum est, nam deinde, quod defunctus usucapere non inciperet, nec hereditas iacens posset incipere, cum defuncti omnino repraesentet. l. [illegible] § 1. [illegible] ut censent utique utrimque [illegible] acquirentes. Quae ubique, et Val.a nuper laudatus. Itaque pro [illegible] adquisita a servo hereditario ex causa peculiari, et non aliter Publiciana competit in l. [illegible] 9. § ult. de publician. Nec obstat l. [illegible] quae indistincte loquitur, quia referendus est ad servum [illegible], de quo in [illegible] loquutus fuerat. D. S. et [illegible] in academicis ad [illegible] de adq. poss. cq. 2. eo n.o 18.

N. 30

Eamdem benignitatis rationem intueri possumus in debitore, qui aliquam rem usucapiebat, pignori dedit creditori; creditor enim iure possidet, et ipse pro possessore desinit possidere. l. qui cum. 18. § 1. de quotidiana. l. si servus. 22. de [illegible] [illegible] ex [illegible] pendent. notat Val.a [illegible] illustr. tract. 2. cq. 11. et nihilominus debitor continuat usucapionem. l. 1. § [illegible] servum [illegible] l. qui pignoris. 36. de adq. poss. l. [illegible] 16. l.

N. 31.
De debitore ex precario

in sol. 63. S. qui pignori. hoc. quod. sanc.alicui debitori. glossa fuit ne-
gatur traditus pignoris. effectu execut. caruit, ut in subtili tanq dicemus.
Unde si debitor terra creditori possessionem rogat possessum faciunt, prodit
vicino, quia enim sine ulla possessione ... melius ...
... quali quali possessione. ... vg. de pignor. act. ... in sol.
38. S. ult. ... de distract. pignor. idq duendy est de eo, qui ...
... Tomq. 12. ... de adq. possess. ... de ...
... 14. ... de ... ut dicit. lib. ...
... 13. ... l. 26. de ... et A. ... desuetum in hoc
tractatum ...

N. 32. **P**raeter eq ex eadem benignitate ... tit. ... rem mutua.
L. 80. S. Labeo. h. tit. 80. S. Labeo. h. tit. in qua si tegulas quas possidebat ... adhi-
buit ... tempore, quo ... ad ... vel ... decq
dies ... , ... ut tegulae ... possidere ... uni-
versas. ... de adq. possess. ... tunc ... adhibuit ... Osuald.
... lib. 5. cap. 12. ... in subtil. nostro ea n. 63. Illis dico-
mus ... in ... Labeo. ideo omni possessione
... tegulas ... tempus ... ... lib. ... 26. de
... accipiendi ... ... exemplo ...
pienday ... modum tempus ... ut
l. ... termini vg. 7. ... de ... tema.
cap. 10. ...

N. 33. **E**x eadem ... quae accessio successori ...
... velindy ... in ... l. dem
na. ... h. tit. et nos ex ... lib. 8. ... de accessionib.
14. de diver. temp. ... quod ... ad breve com-
plendum ... possessio defuncti quamvis morte finiatur,
... possessio, quo ... quaeritur. Et per hanc ...
ri ... defuncti. D. ... in ... ...
... successionibus ... tantum ... vi ...
... Lucio ... Severi, et Antonini Caut. ... ut emendo in d. l.

de acquirendis 14. l. itaque 2. obtentum fuit, ut accessio possessionis daretur inter quoscumque successores particulares, sive primi sint, sive 2.i sive tertii l. inter emptores. ff. tit. l. venditor 76. §. 1. de contr. empt. l. si pomum 13. §. quaterus l. Insecime 14. in princ. de adq. possess. Bartolus tit. 23. part. 3. quarter tit. ut possideat, quod vult ut accessio alterius, quod non nisi successori et quasitis possessio auctoris accedere potest l. Pomponius 13. §. item de adq. possess.

Et hec ita dum observabantur in praescript. longi temporis, non vero in usucapione anni, vel biennii, quia in tam brevi cursu non conti[nua]ta accessione Lex Iustinianus in 10. et 20. transformavit, et exinde statutum fuit, ut accessio possessionis in usucapionibus est danda, l. unica Iust. praecipue tantum m. C. de usucap. transfor. ... et sic fuit ad usucapionem rerum mobilium, seu triennalis, prout colligi potest ex d. §. diutina. Et ibi ... ff. de success. in utia AA. ... n. 7.

Unde apparet, nec minime, nec transeat usucapionem interrumpi. Nunc igitur interrumpitur, quando possessio ab usucapiente amissa fuit, vel ab extraneo fuit occupata, et hanc naturalem interruptionem vocat Gaius in l. naturaliter 5. ff. tit. Quam, ut breviter illustremus, de amissione possessionis quam quaerendi agendum est. Amittitur possessio si possessor longo tempore eam non repetierit l. fundi 37. §. ... quia longa desidia praesumptione est l. si finita 15. §. si aut. 21. de damn. infect. Longum autem tempus decennium dicitur, ut notavi ... n. 24. idest est, si deposuerit animum possidendi, et exinde dixerit se nolle possidere l. 3. §. in amittenda ... ut 17. ... hac est ... l. quamvis 8. §. item 4. de adq. possess. ... tit. 30. part. 3. vel si res, quam possidebat, amiserit, ita ut omnino ignoretur, ubi sit l. 3. §. Nerva. l. Pomponius 13. l. si id quod 25. eod. tit. Quando vero deperdita non sit, sed per oblivionem non repetatur, quia scit ubi eam posuit, possessio non amittitur l. peregre 44. eod. tit. Item quod levandae navis gratia in mare iactum est desinimus possidere l. interdum 21. §. 1. et seqq. de adquir. possess. vel si res mobilis furto nobis subducatur d. l. naturaliter 5. ff. tit. vel si de re immobili violenter deiiciatur d. l. 5. l. 3. §. si quis nuntiet 8. et seqq. ff. de clam possidere. l. §. quod nundinas. l. quod meo.

N. 34

Quibus modis amittatur possessio

De usu ...

nom. 18. §. per. Vult. cum aliis de adq. poss. l. sequenti tit. 30. part. 3. q. in his omnibus casibus vel deficit animus possidendi, vel potest accedendi ad eas, qui est corporalis detentio eius rei, amittitur eius possessio, si res extinguatur, vel si pena, aut materia aliqua apponatur in aedificio, consentit enim cabulta et accessio l. q. universas. 30. de adquir. poss. l. ven. mixtura. 30 tit. l. 2. §. ult. de pign. minit. vel si a mari aliqui occupata sit l. 3. de varro. 17. de adq. poss. Et ita legendum est in dl. q universas 30. non desinimus possidere; pro non prout sit vera et recepta agnoscunt l. 23. tit. 28. part. 3. A. Fab. in l. si agri 23. qq. mod. usucap. anit. Item si res possessa fiat sacra, aut religiosa, vel servus liber efficiatur d. l. 30. §. 1. Demum si quis tradat eas alteri incapaci ad possidendum, velut furioso, amittit possessionem, quamvis alter non adquirat, q. ex traditione praesumitur animus abdicandi eam d. l. 18. §. si furioso de adq. poss. nisi animus transferendi contrahatur sit non amittendi, et nisi alter adquirat l. si absenti 38. §. ult. quo omnes casus brevitati atingo, ut videris qq. modis amittatur possessio: eos tamen, si libuerit, latius videre poteris in nostr. glossatis ad tit. de adq. possessione. cap. ult. p. 669.

N. 35. Vnde apparet quod ejusdem litis contestatio non interrumpit usucapionem l. si post acceptum 18. de rei vind. l. Iulianus. 9. §. proinde. 6. ad exhibend. l. 2. §. si res per empt. verum tamen est rescindi usucapionem post contestationem sperata, si possessor succumbat, quia tempus eius trahitur ad terminum litis contestatae, et res in eam reponenda est, in qua erat, quo iudicium coeptum fuit, ut d. dum d. l. 18. Si vero victus possessor lite absolvatur, subsistit quod usucapio non rescinditur d. l. 2. §. ult. de empt. notat Arm. 2. lib. cap. 8. cas. n. 9. hanc vocant interruptionem civilem multi quos refert Gualdo. 5. cm. 21. lit. C. cum Searulon. ubi dum. 2. disp. 22. Thes. ult. Alii reiectionis usucapionis appellant, sed cum effectus idem sit, de nomine parum est curandum.

N. 36. Vnde praescriptio 20. vel 20 annorum quod ejusdem litis contestationem interrumperetur, variant inter nos Auctores: negant Vo... nell. ubi qui et relati ab Gualdo. ibi litt. G. affirmant Covarruv.

De litis contestatione.

Cuiac. 54. Paul. ad edict. in l. 2. § ult. de empt.

Anim in rubr. n. 36. Covarr. in reg. possessor. 2. p. § ult. n. 1.

ubi proxime ... et P. Molin. de iust. et iur. tract. 2. disp. 78. Cuius in recitat. ad leg. C. de praescript. quae est nobis placet, quia licet praescriptio longi temporis eadem requisita expostulat ac usucapio, tamen effectus eius non dirigitur ad adquirendum dominium, sed ad extinguendum actiones adversarii, ut dixi supra ex n. 27. quare cum omnes actiones quae temporaliter morte intereunt, iudicio semel inclusae salvae permaneant l. omnes 139. de R. I. consequens est, ut altera realis adversarii per litis statum perpetua maneat absque metu praescriptionis: ad quam rationem non advertunt interpretes nostri. Deinde suadetur ex tex. in l. more 26. C. de rei vind. [illegible] C. de adquir. possess. l. 2. si nec bona fide 10. C. de praescript. long. temp. et maxime ex lex. C. eod. tit. Unde non assentior [illegible] ... Cravett. et Molin. supra laudati existimantibus ... vel deliberatum animum interrumpendae praescriptionis desiderari ultra litis statum, quia haec opinio nulla ratione aut iuris ... fulcitur. Ea tamen notanda est differentia inter interruptionem quae naturaliter fit per amissionem possessionis, et quae fit civiliter per litis statum: prima enim usucapionem interrumpit ... et quoad omnes l. naturaliter ff. eod. quia sublata possessione deficit unum ex principalibus requisitis usucapionis: 2a vero tantum operatur adversus litigantem non adversus alios, cum res inter alios acta aliis non praeiudicet, docet Ant. supra laudat. Fachin. 18 — 8 ... controv. cap. 84. Descendit etiam ex eadem ratione alia differentia, quod naturaliter interrupta possessio potest iterum incohari, et usucapione adquirat denuo possessor cum bona fide l. 15. ... si quis ... interrupta vero a litis statu iterum ab eodem vel eius herede restaurari non potest l. ... C. de long. temp. praescript. ... tex. in l. gen. tit. 29. part. 3. perpetuatur enim fuit altera adversarii per litis statum, nec amplius tolli potest ab eodem, nisi per praescriptionem 40 annorum l. ult. C. de praescr. 30. vel 40.

Et cum olim litis statutio ad interrumpendam usucapionem, vel praescriptionem necessaria esset; denunciatio vero extraiudicialis facta a domino nec impediret ... ... praescriptionem nisi ex denunciatione in N. 37

malo fide incidere l. si fundy 12. ... intellig. Eade ... Ita q. supra ppositz posita Sult. sublatu[m] ... l. ult. l. 2. C. 3. C. de ann. except. statuit q. omnes usucap. praescript. q. sine triennii, sive 10 vel 20 sive longissimi temporis ... fore ... interrumpi: imo si pars n. appareat ... protestat ... cum iudice ... interrumpendo, cum quo conuenit decisio ... ut agnoscunt ... 12 ... 78 in eventu...

N.[o] 38 Q.[do] dormiat p[rae]scriptio

Et quia tractatur affinis e[st] ... in praxi ... modo sequitur ut videamus, q[uan]do praescriptio ... currere capit ... sive ... dormiat ... interrumpatur ... quaestione examinat ... in auth. nisi triennale de bon. mater. ... 8. ... praescript. ... 30 vel 40. ... 79. Baldus ... de praescript. Ex quibus ... authoritate ... omne tempus hostilitatis, quo res ab hostibus occupata ... praescriptionis ... 23. ... 26. ... 3. ... de ... C. de ... Et postremo ... de praescript. ... videtur ... Epicopis ... cui casui similis est casus ... secundus casus e[st] ... omnis praescript. ... triennalis ... auth. nisi triennale quae currit ... minores ... brevioris temporis ... currant ... minorum aetate ... Sult. ... quam ... in integrum ... n. ... 19 ... casus e[st] ... Ecclesia ... Pastore ... quarto ... de praescript. ... aut suspensus. Quartus casus ... in ... 24 ... nempe ut tempus schismatis n. cedat praescriptio ... Ecclesiae Romanae: unde ... deducunt interpretes ... tempus tyrannidis ... currere. Quintus casus desumitur ex ... C. de bon. mat. videlicet ut n. currat praescriptio ... durante patria potestate in rebus adventitiis, quas pater tanquam le-

-gitimas administrator alienavit. Ultimis deductis ex cap. qa. ad discrimen. 9. de concess. praebend. - nisi quis proximo praeceptis aliquo casuali impedimento non obstante non potuit. Unde deducunt praescriptionem non currere contra impeditum agere, et tempus impedimenti deducendum esse ex tempore praescriptionis quod magnam aequitatem habet, et ex praedicto decisione Pontificia sublimi probat. Qualia autem sint legitima impedimenta tractat late Mascard. de probat. concl. 884. quod arbitrio iudicis hoc discutiendum remittit cum iudicio Menoch. de arbitrar. casu. 86. De recurs.

Ex eodem requisito possessionis effectum, eum qui non potest animo gerere possidere, nec posse incipere usucapere, veluti dormientem, cui si aliquid in manu ponas non incipit possidere l. 1. §. 3. de adquir. possess. N. 39. De p̄s. quæ n̄ poss. usucapere.

Quod si possessio incepta est non interpellatur per somnum l. nunquam 31. §. si servus. ff. eod. quia in dormiente non deficit animus, quod quiescit D. Thomas omnigenae sapientiae Parens 1. 2. q. 84. art. 3. et in lib. de somno et vigil. cap. 1. Eadem ratione furiosus non potest incipere possidere d. l. 1. §. 3. ne quid. in curatore l. quarta. 30. mart. 3. Sed aequitatis ratione receptum fuit, ne interrumperetur eius usucapio seu possessio per furorem superveniens; erat enim ut ille qui non potest incipere possidere quia destituitur animo, ita nec videretur animum habere amittendi quem ut videratur. l. ins. si in. 27. de adquir. poss. ideo furiosus continuat usucapionem. Not. l. 4. §. furiosus l. nunquam 31. §. si servus. l. ult. 44. §. cum ff. eod. Donell. s. m. 11. Osuald. lit. Q. Valla. 1. illustr. tr. 2. cap. 6. per tot. Infans si stricti iuris rationes intueamur non potest incipere possidere ex defectu animi; sed benignitatis ratione receptum fuit, ut tutore auctore possit incipere possidere, et usucapere l. quamvis 32. §. infans. ff. eod. Pupillus vero etiam sine tutoris authoritate potest incipere possidere, et usucapere d. l. 1. §. furiosus. d. §. infans. l. 4. §. pupillus. ff. eod. Municipes per servum, vel alterum incipere possunt possidere, et retinent certam possessionem, consequenter et usucapiunt, et possunt agere Publiciana in rem actione l. sine auct. 9. §. ult. cum seq. de Publician. l. item 7. §. municipes ad exhibendum. l. 1. §. ult. de adquir. poss. ubi late Iaso. et Ravenna d. tractat. 2. cap. ult. Eo-

quo appareat Collegijs Universitatis, Ecclesiis, et quodcumque corpori posse incipere possidere, et usucapere l. cum ubi [illegible] 14. C. de sacros. Eccles. [illegible] Praeviis [illegible] solutio Suarez l. [illegible] 80 [illegible] 3. videant [illegible] laudati.

N.o 40 De rebus. Denique si talis sit res, quae non possit possideri, nec potest usucapi, veluti res sacrae, religiosae, et sanctae, et quae publicis usibus destinatae sunt, sive Romae, sive in quibuscumque civitatibus l. [illegible] 9. [illegible] 45. [illegible] l. 2. de via publica [illegible] l. [illegible] C. de operibus publicis. Nec res, quae iure gentium publicae sunt, ut littora, maria, et flumina [illegible] l. 45. [illegible] nec res illae, quae in Patrimonio Principis redactae sunt, et cum usibus [illegible] ut [illegible] Sallustiani [illegible] de [illegible] [illegible] 29. [illegible] ult. de leg. [illegible] Quod postea novis constitutionibus extensum fuit ad quascumque res etiam privatas, quae in Patrimonio Principis redactae sunt. l. [illegible] C. communia de usucap. l. [illegible] C. ne rei dominicae, vel templorum. l. [illegible] C. de fundis patrimonialibus [illegible] solet [illegible] in l. [illegible] de diversis et temporalibus praescript. In qua si immorer, quia de illa [illegible] seu alienationibus, quas ad hunc [illegible] pono.

SECTIO IV.a

DE TEMPORE OMNIUM praescriptionum.

N.o 41. EUstachius [illegible] Authores [illegible] ex latinis [illegible] Ioannes Oldendorpius, et [illegible] libros inscripserunt de temporum terminis, a iure

iure

iure inueniuntur, et Albericus Gentilis de temporum appellationibus, ubi quandoque sparsim intexuit de iisdem terminis, et duo Hispani Sc. Perez de Lara et D. Oclauar de Narbona de ætatibus ad omnes humanos actus requisitis: sed quamuis summa cum uetustate eos tractauerint, tamen de præscriptionibus temporalibus non egerunt; quamuis ueri periti ualde expediat illas nosse; quapropter ab eis studium mutuantes, et de nostro aliqua adiicientes sub breui uerborum compendio tempora omnium præscriptionum uobis exponam, in quo res maioris erit utilitati, quam subtilitati; nec antiquata exequar, sed quæ iure nostro et praxi recepta sunt. Primum quod iudex quod desfinitiue sententiæ quamuis illam mutare non possit l. iudex 55. de re iudic. tamen interpretari potest dubium, quod est in sententia in eadem die, idem intra 24 horas l. Paulus 42. l. cum prætor 62 de re iudic. c. uenerabili 37. de officio delegat. si uero pars post diem petat interpretari, sed et ex post tempore submouenda docent post Clarum Bouadilla 3. polit. c. 8. n. 267. notat Rub. in manuduct. ad praxim 2. p. § 3. n. 12.

Præterea si ex mea arbore in fundum tuum glans, uel quæcumque alius fructus deciderit spectat mihi interdictum, quo mihi liceat in fundum tuum ingredi glandis legendæ causa, si de damno tibi caueo; quæ facultas intra triduum tantum mihi conceditur, postea submouere tempore, et post triduum fructus censentur habiti pro derelicto l. Iulianus 9. § 1. ad exhibend. l. unic. de gland. legend. Reg. uenerum 263. Pandectas, apud nos iure antiquo trinum tantum dies præstitutus erat ad fructus colligendos ex l. 15. tit. 4. lib. 3. fori; postea tamen ex l. 18. tit. 28. part. 3. tres 3. dies assignantur: quinimo Gregor. ibi glos. 3. post Accursium et Bart. censet, si fructus talis naturæ sit, ut in triduo non consumpta pars dominum arboris etiam post tres dies, dum extent, illos colligere, dicit quod opinionem hanc æquiorem esse, et in praxi seruari. Deinde error aduocati, quod aliquid contra partem suæ facti dixit, intra triduum emendari poterat, hodie uero ex l. 8. tit. 6. part. 3. correcta est perdita decima. Et quocumque tempore errorem licet emendare ante sententiam, tam aduocatis quam parti, quæ lex patria desumpta fuit ex eq. numero 20 et

..lib..

43. De quinq. diebus.

De die.

N. 42.

De triduo.

ibi glos. verb. n.º revocan. de conibus ...

N. 43. De quinq. diebus.

... A]pud nos ex l. 1. tt.º 18. lib. 4. recop. in tribunalibus saecularibus inferioribus intra quinq dies appellandum est, q. incipiunt currere, à die, quo pars informata fuit, ut docent Azeved. in l. 1. tt.º 21. eod. lib. 4. ex n.º 50. et 63. Paz in praxi. tom. 1. c. 6. in princ. n.º 14. alter Paz in l. 150. Styli n.º 20. Sed quia termini ad appellandum praeterea diversi sunt pro diversitate tribunalium recendum est à decretis interlocutoriis Auditoris Cancellariae, et Supremi consilii intra triduum supplicandum est, à vero sententia definitiva intra 10 dies l. 1. et 2. tt.º 19. lib. 4. recop.

De decé.

à iudicibus fraternitatis vulgo Alcaldes de la Hermandad intra 10 appellandum est, nisi ... l. ... Azeved. l. 48. et 49. tt.º 13. lib. 8. recop. ... et Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. ult. ... §. 2. n.º 24. ... iudicio recurrent à laudo sive sententia arbitri saecularis intra 10 dies appellandum est, pro ut intra ... ex l. ... de recept. arbitr. quae n.º invenitur correcta per legem Regni. Vide 10 dies dant ad appellandum in tribunalibus Ecclesiasticis, de quibus ... sit, sive definitivis, sive interloquutoriis. Cap. cum dilectus 32. in fin. de election. Cap. quod consultationis 15. de sent. et re iudicat. Cap. cognoscentes 86. de testibus. Cap. concertationi 8. de appellat. in 6. et utroq. iure Castellae receptum fuerat in l. 22. tt.º 22. part. 3. quod fuit introductum à Iust.º in Novell. 23. de appellat. cap. 2. auth. hodie C. eod. tt.º cum antiquiori iure si dns. litis cog. agebat intra biduum deberent appellare, qui vero procuratorio nom.e litem ... intra triduum l. a sent. 5. in prin. l. ut ... in §. 2. de appellat. reip. l. p. §. biduum eq. seq. ... appellandi sit. Apostoli vero, id est litterae testimoniales appellationis intra 5. dies erant Paul. lib. 5. sent. tt.º 33. §. 1. ut optime exequant. Cuiac. ibi. et ad tt.º 54. §. 5. Basilm. ex antiquitus. cap. 19. quamuis male haec tanta confudit Gratianus decret compilator in Cap. biduum. eq. et in eq. quae sequitur 2. q. 6. Denique appellatio sive ... quae ad Principes interponitur de sententia cancellariae cum la pena de las mil y quinientas doblas intra 20 dies interponenda est, et fideiussio de pagar las doblas. Ibi ... l. 1. tt.º 20 lib. 4.

12.

De tribus

lib. 4. copilat. notant Vich. in manuduct. ad praxim 4. §. nº 22. Paz in praxi tt.º 1. §. 27. cp. unic. Villa Diego in politica cp. 4. nº de la segunda suplicación ex nº 225 & ad lt. 6. lib. 1. del Fuero Juzgo. Alii tñ tenent ab suplicare, aut appellare n licet.

Post publicatas attestationes partij intra 6 dies opponendę refutationes testiu, quo tpe elapso amplius ad refutandu n admittitur. L. 2. tt.º 8. lib. 4. copilat. notant ibi Azeued. Vich. in manuduct. ad praxim 1. §. 8. 7. & 8. N. 44. De sex diebus

Reus in iudicio conuentus tenetur contestari litem, aut fatendo, aut negando intra 9 dies ab exordio iudicii, alias p confesso habetur; & exceptiones opponere intra 9 dies ***, alioquin suner *** n auditur. L. 1. tt.º 4. compilat. L. 1. & 2. tt.º 5. eod. Veru hi tñ de stilo n obseruantur, ut notant Couarru in practic. cp. 2. nº 8. Gregor. in L. 8. tt.º 3. part. 3. Vich. dict. §. 4. Carleual de iudic. 2. tm. tt.º 2. disputat. 7. Retractus, qui competit propinquitatis, uel communionis intra 9 dies continuos a die uenditionis intentandus e. L. 13. tt.º 10 lib. 3. fori legu. L. 230. styli. L. 6. & 7. tt.º 4. lib. 5. ordinam. L. 9. cy seqt. tt.º 11. lib. 5. copilat. & in his legibus omnes Regnicolę. N. 45. De nouem diebus.

De hoc tpe egi S. nº 43. addendu e. eum, qui obtinuit se solutum a alio, nec opposuit diem, statim n teneri, sed post 10 dies L. *** 21. S. 1. de constitut. pecun. Gomez 2. uar. cp. 12. nº 10. Intra 15 dies minores, Ecclesia, uel Respublica debent petere in integrum restitutionem, aduersus omnia probata, qui computantur a die publicatarum attestationum, nec amplior terminus eis assignatur L. 3. tt.º 8. lib. 4. copilat. Gomez Vaio 1. praxcp. 24. ex nº 27. quamuis Azeued. nº 43. censeat hanc legem in Tribunalibus Ecclesiasticis n seruari: ego possum testari de stilo tribunaliu huius ciuitatis. Creditor, qui apocham securitatis debitori suo dedit, siue ex mutuo, siue ex quacumq causa confessus se recepisse, qd debitor ei debebat, siue in pecunia numerata, siue in alia qualibet re, si uelit 5ª apochę uenire diceus ***, uel pecuniam N. 46. De 10 diebus. De 15 diebus. De 30 diebus.

heredum non fuisse intra 30 dies, quod ulla auditur l. in 3 thebus. vers. § superest Gemis C. de non num. pecun. quod in praxi debuit, ut notant Gregor. leg. 5. tit. 18. part. 3. glos. 4. Gomez tom. 2. uar. cap. 6. num. 1. et ibi Aillon Lainez num. 8. de debitore opponente exceptione non numeratae pecuniae. dicto infra num.

52. Notanda est et obstito Graeca, qua cautur sub tit. C. de delatorib. lib. 10 cautum est bona fiscalia, qua ab alio detenta fuerunt si incertus sit eorum possessor, ne tradi [illegible] a fisco, sed 30 dies dentur intra quos uocetur ad disceptationem iudicialem. Cui [illegible] similis est l. 7. tit. 13. lib. 6. opilat. qua cauetur, ut bona, quorum dominus non apparent (cuius appellantur mostrencos) petantur intra annum et duos menses et [illegible] amplius domini non auditur: notat Azeued. in l. 6. tit. 13. lib. 4. opilat. ex num. 55. et nos exempla addendum est infra num. 50. Ex l. 1. de agnoscend. lib. mulieri, que a uiro discessit ex eo remansisse praegnantem se praetendens 30 dies assignantur obinui a die diuortii, intra quos denunciet marito se praegnantem esse, quo tempore lapso amplius non auditur; et si maritus custodes non miserit, uidebitur partum agnouisse d. l. 1. § denunciare. l. fin. g. C. de pax. obstet. Paulus lib. 2. sent. tit. 24. Cuius rei usum Regni non habemus; sed de pratica teltatur Menoch. de arbitr. cas. 369. P. Barbos. in rubr. solut. matr. 1. p. n. 18. Gutierrez dilucpt. foren. cap. 167. num. 81. et 82. Carranza in disp. de part. cap. 1. ex num. 35. Illa uero, quae morte mariti uidua permanet non habet tempus [illegible] ad denunciandum, sed eum primum se praegnantem senserit debet denunciare heredibus mariti, uel iis, ad quos successio pertinet, ut custodes mittant d. in forma data in l. 1. § de inspiciend. ff. de uentre inspic. cui conuenit l. 17. tit. 6. part. 6. detent relati a Carranza ubi pro et Lahus cap. 5. a prima l. 2.

De 50 diebus. Couarr. in practicis cap. 3. num. 6. Quae dicunt 50 nobis tutores uel curatores, qui intra centesimum lapidem debere [illegible] excusat intra 50 dies, uel si ultra 100 milliaria debent intra 50 dies excusationem proponere et non amplius tempori faciendo singulis dies [illegible] pro singulis uicenis milliaribus debent quod litem peragere intra 4 menses, ut obstat ex § 4. aut. 16. instit. de excusat. tut. ubi omnes. Vinnell. 3. cm. g. [illegible] lib. 5. 6.

T

T. l. 4. tt.º 17 part. 6. & ibi Gregor. verbo 30 dias. N 47. De duobus mensibus.

Si uenditor n[on] fuerit edilibus cautione in uendit.e seruí, aut animalis, nempe sine morbo, aut uitio el, de quo in l. 1. de adilit. edict. emptor intra duos menses empt.s rescindere potest l. 28. eod. tt.º ulterius n[on] audit. circa exigendam cautio. 3 sed potest intra 6 menses utiles computandos à die scientis agere redhibitoria act.º, ut pretij restituatur cum omni interesse secundum l. 19. & ult. l. reg. rerum 55. ff. eod. tt.º lib. 63. & 66. tt.º 5. part. 5. Quod si sex menses sint transacti intra annum utiliter agere pote[st] q[uod] minoris, n[on] ut rescindatur uenditio, sed ut pretium [illegible] ut ostat ex dd. ll. & ex l. rediber. 38. eod. tt.º Gomez variar. cap. 2. n.º 48. Mol.ª tract. 2. de iust. & iur. disp.e 353. His alternatiuis q[uod] é, aliter quæ ponitur in l. q[uod] si nollet 31. § q[uod] si ita 22. eod. tt.º in illo pacto, ut res empta sit, si nobis placuerit, redhibeatur; n[on] enim infinito temp.e 60 dies utiles emptori conceduntur, ut rem redhibeat, sed si infinito temp.e obseruabitur uoluntas contrahentium l. 42. tt.º 5. partis 5. Couarr. variar. cap. 9. mag. n.º 3. Azeued. in l. 1. tt.º 13. lib. 9. n.º 138. De rebus ... De tutore q[ui] incipit administrare tutelæ, uel curæ intra duos menses tenetur pecunias collocare licito fœnori, uel p[re]dia utilia emere, alias d[e] interesse pupillo teneatur si negligens fuit l. 7. § usurarum. de adm. tut. in initio uero tutelæ 6 menses conceduntur l. si tutor. 15. eod. tt.º Notant Auac. s. d[e]iure. Baeza de decima tutoris cap. 2. n.º 90. Iudices c[ontra] ludentes ludos illicitos post duos menses procedere non possunt l. 30. tt.º 7. lib. 8. compil. qui uero pecunias in numerato amisissent in ludis prohibitis intra 8 dies repetere poss[unt] l. 2. eod. tt.º sed qui in creditum ludunt, nummos tenentur [illegible] ... uel instrumentum fecerint de soluendo. d. l. 8 & eod. tt.º Pet. Pantoxa in l. 1. C. de aleatoribus pag. 173. & 174. Bouadilla in polinc. lib. 2. cap. 18. n.º 19. Et de nullitate sit intra 60 dies agendo nos dicendum é ex l. 2. tt.º 17. lib. 4. recopilation.

E[st] l. 1. C. de ... N 48 De tribus mensibus.
... opere nunciat.e & l. ult. C. de adif. priuat. ostat eum, qui

novi operis nunciat intra 3. menses debere docere de iure suo, quia illo intra q[uo]d illi hi sua nunciat. si finiatur, potest qui ædificat officiens sanidaf de demoliendo proequi operis, quod apud nos sanctum in l. 9. tit. 32. part. 3. Gregor. Ant. Gomez. instit. 45. Baez. ca. n.º 34. = Ex crat. de Mane,

N. 47. De duobus mensibus.

De quatuor mensibus.

Aqua instit. sicut pp. 4. C. di ædif. privat. & l. 52. § ult. respondet. procid. si unus ex sociis ædis eorum cæteri denunciaverit ut ædes recipiat, sua reficiat, acheere & curaverit, potest petere, ut sibi ædes adiudicentur in solidum, & altra socius tantum 4. menses habet ad recuperandum & cæteri solvendas expensas. quod iure apud nos comendat. l. 5. tit. 4. lib. 8. fori. & l. 26. tit. 32. part. 3. quæ leges praesc. reuertit &c. quod adæ minantes ruinæ, ut explicat elegantex Ioann. Garcia de expensis cap. 19. n.º 13. = Item tempus statum est patronis laicis ad presentandum in Capellanias, vel Ecclesias in quibus habent ius Patronatus Ecclesiasticis vero sex

De sex mensibus.

menses reddantur eo universaliter. patent in 6. cap. alijs adductis à Salgad. de reg. protect. cap. 4. ex n.º 62. Eodem modo si Ordinarius collator beneficia conferre distulerit intra 6 menses devoluntur ad immediate superiorem. cap. licet 3. de supplend. neglig. prælat. cap. 2. de concess. præb. Barbos. de potest. Episcop. deleget. ca. 58. Item si publicus alicui aqua tanquam de cæteris aliis recuperat ad firmum, idest, ut primo iure possideat, & deinde possideat, et tribuitur remissio, reddiat, remissis antecessoris reliquis, si intra 6. menses veteris possessor aggrediat, solvens expensas in ecclesia agnis factas, potest illum repetere, & certamente vero sicut tempus iudicium nobile. Auth. ut. C. de concord. & consitone. l. apert. 8. C. de omni agro deserto. lib. 11. quas recte explicat Cuiac. in d. trat. cap. 18 & male accepit Gaio in praxi d. cap. 2. n.º 82. Venit ex exemplo Antonini, si heres intra 6 menses non caveat mittitur legatarius in possess. bonorum testatoris. l. 5. § Ima. ut in possess. legat. l. certa 6. cod. tit. in C[od].

N. 49. De annuo

De bino mensibus.

AA. citati. & § quingt. Ordin. sequunt. quaerit. quatenus. AA. ex n.º 86 usque ad 127. multas alias recensent, quæ anno sunt, vel utrum intra menses, quod mensis, de... et

ejus-

ehendi, de calumniatoribus, de peculio filio extincto, revocatoria in fraudem creditorum, et quae datur contra eum, qui aliquem à iudicio vocavit. Quas omnes ex eorum receptis regerere possumus. Qui per annum et diem cum titulo et bona fide rem possidet, quamvis dominus supervenerit, et possessor ipsam vindicet super possessione rei non teneatur, sed sui proprietatis agitandae est l. 3. tit. 15. lib. 4. ordinat. ubi Azeved. Joann. Gutt. in pract. q. 89. ad taitionem vero incertitudine sufficit, si in illo anno aliquo tempore usus sit licet modico, veluti uno die, qua in incorporalibus unus actus sufficit l. 1. S. quamvis de aqua quot. et aestiv. l. 1. vers. sive ipsius de itinere actu quod privat.

Conductores Gabellarum non possunt eas petere post 14. menses exactos à tempore celebratis contractus si res vendita sit mobilis, sin vero sit immobilis excluditur biennium l. 19. et 20 tit. 17 lib. 9. recopilat. Lassarte de Gabell. cap. 18 ex n.º 62. Publicanus vero, quem dicimus Portageiro possit petere res, quae in commissum inciderunt intra quinquennium, et non inde l. 2. C. de vectigalib. et commiss. l. 6. tit. 7. part. 5. et ibi Greg. glos. 8. et 9. Gomez 8. Var. c. 14. n.º 9. Azeved. in l. 7. tit. 11. lib. 6. recop. n.º 12. Aliud exemplum desumi potest ex n.º 46 circa medium. N. 50 De 14 mensibus.

Actio de dolo ex nova constitutione finitur biennio l. ult. C. de dolo. l. 6. tit. 17. part. 7. Exceptio non numeratae pecuniae intra biennium à debitore proponenda est l. si ex caut. q. l. 14. C. de non num. pec. l. 1. inst. de litter. oblig. l. 9. tit. 1. part. 5. quae exceptio temporalis est, quamvis alioqui alias exceptiones dicant esse perpetuas, quae temporales ad agendum perpetuae sunt ad excipiendum l. pure. S. ult. de dol. mal. et met. except. l. liter. C. de except. Ratio est, quia in casu huius exceptionis datur reo ius agendi de non numerata pecunia, cum hac ratione dicitur quod intra biennium tenetur creditor probare se numerasse pecuniam: post biennium vero incumbit debitori onus probandi sibi numeratum non fuisse. Itaque lapsus biennii tantum transfert praesumptionem, quamvis contrarium videatur innuere d. lex partitae, ut docent Vasq. n.º 12. d. Molin. tract. 2. de iust. et iure disp. 302. et cum multis Hermosilla ad d. l. 9. glos. 5. ex n.º 5. De N. 51 De biennio.

hunc cit. Ouald. 3m. cq. gen. quamuis in sity. videantur inclinare Gregor. d. glo. 5. & Gomez. d. cq. 6. n.° 6. Si agen. incultus sit cuilibet licentia operi illy occupandi, d. tutem dno reseruato iure usq. ad biennij recuperandi illy soluti expensis, & meliorationibq. l. agen. 8. C. de omni agro desert. lib. 11. quod si non occupauerit ppria authoritate, sed a publico peraequatore sequutus fuerit, et postq. transierit biennium securus est ut dixi v. n.° 48. & notat. Cuiac. in d. tit. cq. 21.

N.° 52

De trienni o.

Ex nouae Iust.ⁿⁱ const. insl. unic. C. de usucap. transform. l. 9. tit. 29. part. 3. res mobiles usucapiuntur triennio usucapiuntur de quo egimus sup. Hic solo Rote, & Tribunalium Ecclesiasticorum qui ex aliquo tit. collatoris ex invalido (modo non sit expresse contra ius, aut Concilium Tridentinum sess. 25. de reform. cap. 15.) possidet aliquod beneficium quiete et pacifice, id est sine inquietudine litis, nec solicit. aduersarii per triennium, debet manuteneri, donec alteruter possessor proprietate discutiatur, quae dicitur regula de triennali. Alex. Ludouis. decis. 37. n.° 6. & decis. 71. n.° 2. Pena decis. 852. n.° 2. Garcia de benef. 7. p. ca. 8. n.° 88. Qui per triennium soluit tributum, censum, uel alias annuas pensiones, et ostendit tales apochas securum esse de soluto reddetis praeteriti temporis, l. quamdiu. 3. C. de apoch. public. lib. 10. quae late illustrat Amaia. alio et casu similes cumulat. Commendant etiam Gomez in l. 68 Taur n.° ult. Menoch. lib. 3. praesumpt. 139. Apud nos famulorum salaria triennio praescribuntur, de qua praescriptione latius dixi v. 1. n.° 33.

N.° 53.

De quadriennio.

Res in qua fiscus ius habere videatur, si venundetur et adquisita, ne dominante per quadriennium usucapiuntur a priuatis possessoribus. S. respice. instit. de usucap. l. 1. C. de quadrienn. praescript. Lintae. 20. de diuers. temporum praescript. l. 53. tit. 5. part. 5. Nisi quae vero in fiscum patrimonii fisci redacta sunt, non usucapibiles redduntur, tanquam publicis usibus destinatae, ut dixi v. n.° 40. nihilominus tamen quadragenaria praescriptio inspectis rebus locum habet, ut post A. Gomez. 9. tom. var. cap. 1. n.° 81. & alios quos refert Balbon. (in q. sententiam 32) praescript. ex n.° 60. usq. ad fin.

Tertium est si alienauerit res alienas uel alii pignoratas, et eo nomine conueniatur a domino, uel creditore quadriennii praescript. se tuetur l. 2. C. de quadrienn. praescript. Omnes restitutiones in integrum, quae olim anno utili concludebantur, ex noua Iust. constit. per obitum quadriennii durant, quod computatur in pupillis a die expleti 25 anni; in communitatibus uero et Ecclesiis a die damni accepti uel lucri intercepti l. ult. C. de tempor. in integr. restit. l. 7. tit. 19. part. 3. l. 47. tit. 5. part. 5. l. 8. tit. 9. tit. ult. partit. 6. docent Gomez 2. tom. uar. cap. 14. n. 7. ubi multa adducit Aillon Lainez. Praeterea ostendit propter laesionem ultra dimidium de qua in l. 2. C. de rescind. uend. species est restitutionis in integrum, quare intra quadriennium petenda est, ut apud nos sancitur in l. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. Gutier. c. practic. q. 143. Aliquando si maior sit laesio nempe enormissima, 30. annis durat, ut ad docendum, ut de communi practica testatur Dns. Lasarte in decis. Granat. 66. 5 tertium: habet fundamentum in cap. ad nostram 11. de reb. Eccles. non alien. ubi n.

Finis, et minoris exsecutioni si querela inofficiositatis non proponitur intra quinquennium, quantum ad eos qui adiere haereditatem repellitur praescript. temporis l. 2. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess. l. si quis filium 34. C. de inoff. test. l. 4. tit. 8. part. 6. Docent Ant. Gomez 2. uar. cap. 11. ex n. 16. Creditores, qui uolunt petere separationem bonorum defuncti, ab haerede intra quinquennium debent petere, alioquin non audiuntur l. 1. ff. quod dicitur de separat. Bona minorum immobilia sine decreto alienata tit. onerosa tantum intra quinquennium peti possunt l. sig. 3. C. si maior fact. alienat. rat. si uero alienatio facta fuit ex causa lucratiua intra decennium competit actio; quae tempora computantur ex die expletae legitimae aetatis l. ult. C. eod. tit. Gomez 2. uar. cap. 14. ex n. 20. Item qui de nullitate professionis ob metum, uel defectum aetatis, uel aliam quamcumque causam uolunt dicere, intra quinquennium agere debent Concil. Trident. sess. 25. de regularib. cap. 19. Nec postea audiuntur nisi magna ex causa, et impetrata restitut. a sacra Congregat. Cardi-

N. 54. De quinquennio.

nally docent Laudenter Bardos d. cp. 19. Addendi Dr. Gibalin. de clausur. regular. disq. 2 cp. 2. S. 8. Illustrissimo Dagia 2. tm. caten. moral. lib. 4. q. 13. art. 8. qua dixit forsan orty habuit a iure ciuili, quo cauetur ne de statu defunctorum post quinquennium agatur. l. 1. et 2. C. ubi tit. l. 2. C. de collat. ditq.

N.º 55. Sed per 10 annos inter praesentes et 20 inter absentes usucapiuntur res immobiles ex noua lege dicti, de qua in l. unic. C.

De 10 annis de usucap. transform. et S. 1. inst. tit. l. 18. tit. 29. part. 3. Absentis dicuntur, q. d. extra prouinc., in qua ita est ba. qua usucapiuntur lib. C. de praescript. longi temp. 10 uel 20 ann. Quod si aliquo temp. quis adest, absit uero q. aliq. tempus veluti quadriennium duplicatum tempus abest, et simili casu 14 anni requiruntur ad usucap. en aut. q. si quibusdam C. eod. tit. Balb. d. q. 1. de praescript. n.º 19. Idq. tempus obseruabatur in quasi usucap. sequitur. l. ult. C. de seruit. et aqua, ut dixi ad l. Sinon. n.º 10. Eodem modo ius exercendi nundinas, q. vulgo dicunt de Abrir mercados decennio amittitur. l. 1. C. de nundin. Nec alia

sed nec ipsa ad eum tuu y hincant.

N.º 56 Curator operis publici de illius o-

De 15 annis. peris tenetur usq. ad 15 annos l. omnes 8. C. de operib. public. l. 21. tit. 32. part. 3. l. 16. tit. 8. part. 5. et ibi Greg. Lop. 1. Gomez in l. 46. Tauri n.º 18. Bouadilla lib. 3. cp. 5. n.º 23.

N.º 57 De praescript. rerum immo-

De 20 annis. bilium diximus n.º 55. Omnia, aut saltem plerique delicta 20 annorum silentio dormientium querela 12. C. ad l. Corn. de fals. l. 4. tit. 26. part. 3. l. 4. tit. 17. part. 7. Gomez 3. uar. cap. n.º 8. Bouadill. lib. 5. cp. 8. n.º 136. et Paio d. cp. 24. n.º 192. Aliqua tamen delicta, qua quinquennio extinguuntur, quae enumerat Cunc. in d. tract. cp. 64. et alia minuiora uno anno extinguuntur, ubi n. puieti 20. de iniur. et in S. hoc. alio. 12. ubi tib. n.º 5. inst. eod. tit. Rationes et dignitatis subscriptae, et aggredatur rerum ciuitatis, aut publicae administrat. reddendi n. post administratores intra 20 annos, et 3. successores intra 10. Sed si

fraus calculatoris detegatur nec pro hoc rescindi ... in omnibus 18. 84. de diversi ... temp. ... l. calculi 8. de ad m. rer. ad cust. pert. hodie ... apud nos ... l. 9. ... 15. lib. 7. recopilat. ... rescindi possit, si allegetur error, ... demonstretur specifice, ... si generali modo ... transacti 20 anni ... Bovadill. lib. 5. cap. 4. n. 77. ... de ratiociniis cap. 42 ...

N. 59

De 20 annis

De tricennali praescript. ... in qua ... habeat ... ex n. 22 usque ad 40 ... habeo, quod addere possim: quare ut ad quadragenariam transitum faciam ... l. 9. C. de praescript. 30 vel 40 ann. ... hanc aetatem l. 7. ... Barbos. ... post multos ... de ratiocin. ... cap. 42. n. 6. ... hypothecaria actio, qua ... debitore ... 40 annis praescribitur ... l. 7. ... Qui possidet fundum patrimonialem Principis sub tributo ei ... liberatur a tributo ... per 40 ... de fundo patrimon. lib. 11. Res Ecclesiae ... non minori spatio praescribuntur quam 40 ann. ut ... ex ... de quarta ... 41 ... auth. ... 6. ... indicante ... de praescript. ... 20 ... de censib. ... sect. 8. de qua re ... Molina ... n. 72 ... in reg. possessor 2. p. ... Balbus ... de praescript. ... Haec praescriptio quadragenaria ... desiderat ... silentio adversarii ut de tricennali dixi ... praescribenti ... titulo ... bona ... possessio ... 40 annos ... aequiparatur ... praescriptio immemorialis ... ut eam adquiri possit, quae alioquin indiget immemoriali ... quae doctrina communis est, ... in praxi receptiss. ... docent post multos ... Molina ... addentes ... de primogen. cap. 6. ex n. 51 ... Solorzan. ... de iur. indiar. lib. 3 ... n. 71 ... quae requirunt ... in praescribendo, ut docent ... Molin. lib. 4. cap. 10. ... 4. ... n. 38. ... usucapio ...

N. 58

De 30. et 40 annis.

N. 31.

De immemoriali

phibita e ut dixi in select. Tyale mandata. Nº 88.

N. 59.
De 100 annis.

Iure civili omnibus Ecclesiis Occidentalibq. indultj fuit, ut adversus eas praescriptio nisi 100 annorum minime curreret, ut ollat ex novell. 9. Postea Iust. ipse ad 40 annos reduxit p[...] ch 3ª [...] [...] correxit in Novell. III et Inex. autts. compilator vel exr. vel pretente dicitus 100 inserit in auth. quas alt. C. de sacros. Eccles. Sua sanctitas, ut res, quae directo a principatu ad Ecclesiam Romanam spectant illa praescript. 100 annorum adquirantur, quod Santhonius Pontifitiis receptum est. q. ad aud. 13. ex cuj usu 14. de praescript. pluribus suenit ad mal. 26. tt. 29. part. 3. Explicant recte Covar. in sua tractatu c. 34. et s. dec. 5. Vald. ind. q. ad aud. ex nº 25. hinc praescript. centennaria immemoriali separata si [...] post 100 annos declaratorio facto n. obstiterit, ut hi multi resolvunt. Solorzano. ubi sup. nº 73. addentes ad Molin. d. ep. [...]

N. fin.
De immemoriali.

Immemoriale tempus quod sonat in iure dicitur, quod hominum memoriam excedit. L. 3. §. ductus aquae. de aqua quot. et aestiva. Cur super quibusdam. §. praeterea. de verb. signif. Apud nos tamen ex l. 41. Tauri, quae e l. 1. tt. 7. lib. 5. regilat. Sancitur, ut immemoriale tempus censeatur, si testes de propria scientia per 40 annos deponant, et de duobus auditibus maiorum. Et quamvis hinc lex in speciali casu maioratus loquatur, nihilominus generaliter extendenda est in quacumque praxi immemorialis praescriptionis. Molin. d. cp. 6. nº 82. et 88. et ibi addentes. Praescriptio ergo immemorialis vi separata habet vim tituli, privilegij, et constituti. l. 2. §. 1. d. l. 3. §. ductus aquae. de aqua quot. et aestiva ut dixi ad l. Scribonius nº et 12. Unde iura regalia ex recepto iure superioritatis, aut suprema potestatis per illa non tam adquirunt, quae legitime concessa censentur, nec ea adest Alli[...] statuta, aut legem quasi naturali iure videtur. Larrea alleg. 69. ex nº 8. Valenzuela cons. 79. nº 123. et seqq. et quae publica alioquin esset iuris gentium, per eam legitime patrimonio approbata censentur. Solorzan. ubi sup. nº 76

& 77. bona maiorat^{us} talia n̄ requiruntur, si immemorialiter ab alio po-
sessa sint ut libera Molina & addentes lib. 4. cp. 10. fere ꝑ tot. Denique
= quæ steterunt per tempus immemoriale, ita debent semper =
= remanere, quia nullus est titulus magis firmꝯ q̄ om̄ =
= immemorialis præscriptio: docent ex multis =
= Garcia de nobilit. glos. 20. Otero =
= de pascuis. cp. 17. Gilchen. =
= de præscr. 2. p̄. membr. 2. cp. =
= 2. Quiñones noster hā =
= bet semel, iterū fu =
= rituæ. =

Salmanticæ Anno. 1659.

PRÆTERMISSA
AD NON NVLLOS TEXTVS
tit. ff. de vsvcap.
SECTIO I.a
AD LEG. IN VSVCAPIONIBVS VI. cum sequentes ad 1.

VI. [illegible]

PRÆTERMISSA AD NON NVLLOS TEXT. tit. ff. de vsvcap.

SECTIO I.

AD LEG. IN VSVCAPIONIbus VI. cum sequenti eiusd. tit.

VLpianus in lib. 6. inquit, in usucapionibus N. 1.
tempus non est computandum de momento ad momentum; ut conceditur in usucapionibus sed totus postremus dies computandus est. Idemque Vlp. mox seq. clarius se exponens dedit exemplum eiusd., cum quis hora diei 6ª Kalendarum Januarii incepit possidere hora 6 noctis pridie Kalendas Januarias implere usucapionem. Species est. Titius emit fundum aliquem 1ª die Januarii ad meridiem, quae est hora 6. diei, sive hora 6. post ortum solis, quem possidet usque 6. horam completam ultimae noctis Decembris, sive usque ad initium noctis postremi diei Decembris, quo die incepit 1ª die Januarii, quaeritur utrum censeatur impleta usucapio simulatque attigit id instans ultimi diei, an necessarium sit ut perveniat ad meridiem illius diei cuius ex meridie incepisset possidere. Resp. JC. non indigere possessorem usque ad meridiem, sed sufficere, ut attingat id instans, quia in usucap. non computatur tempus de momento ad momentum, sed totus dies, et in toto die id instans significatur, quia illud instans ex isto die est. Quod ita expressit Venuleius

insl. 15. de diuers. Extemp. prox. uero dt, ita uerum, ut ... minimo
... nouissimi di formã ut ait Philomig imp ...
... clariora ... , quæ insinuant explicat. ... fine ... nec ...
dies exeplus de explendo ... tempus ... semper ... , ... est ... ex-
pleat ... nouissimi dig, ... sufficit illij aliquid ... in
usucapionibus toty dies ... poderemus ... Paulus dices ... toty dig.
Sic ... ... debeat, quia computamus toty dig ... , ...
... computatur enim ex quo ... , ... sedi
expleta, ... praescript ... , ... Paulus: ita
explicant ... ultimus ... concordant Alber. Angel. ... Carasd.
lib. 8. ... cap. 27. Coman. B. om. 12. Balbo ... de praescrip. ex nº 23.
quamuis ... , quos referunt Osuald. ... in
rubr. de usucap. ... empt. ex nº 256.

N. 2. ... Sed grauibus ... uidetur ... in
l. in omnibus. ff. de O. et A. ubi Paulus ait, in omnibus temporalibus
actionibus, ... obligat ... totus nouissimus dies compleatur. Actiones
temporales ... , quas exposui ... sed. ... uelut alio redhibi-
toria 6. mensiu, quanto minoris unius anni &c. quæ omnes ... abo-
lentur ... nouissimus dies ... . hoc in praescript ... quare
... in usucap. ... inter usucap. et praescript. agnoscimus cum
Auctor. et ... Osuald. d. cap. 19. lit. ... sed de ... disputandum
est.

N. 3. Quam ut ... praemittere expedit in usu I.C. diem duplicitere
accipi naturaliter, uel ciuiliter. Naturalis computatio diei est ab
ortu Solis ad Occasum, ... ab occasu solis usque ad ortu solis;
inde hora ... diei, ... hora est post ortum Solis; ... ,
... , ut tradit Agell. 2. noct. attic. cap. 2. Macrob.
1. Saturnal. cap. 3. Censorin. de die naturali. ... de diebus. Dies ciuil-
lis siue ex more Romano ... , qui incipit a media nocte usque
ad aliam mediam noctem l. 8. de feriis. ... de offº delegat. et
... resolutio ... Ro. 82. 9.

redic

reddit rationem; quare Romani in dies diviserint, et post ea Alta in memorabili unum vesti diei A. 2°. Curae 15. lib. 3°. Albric. Gentil. de Aduent. temp. cap. 3. quamvis lectura a superioribus diversat, et in Aegypto mensis. Quare hic dies civilis 24. horis finitur; sex pertinentes prima noctis; 12 diei; et sex ultimae noctis ut tradit Marc. Varro apud Agelli et Macrob. laudatos diversos, qui in iis intervallis naturalis, eodem die nasci: itaque ad hanc computationem civilis horae inter se aequales erant, sive aequinoctiales, quas hodie utimur; pariter enim referebat horarum excursus eius diei ex motu solis et lunae metendus sit: sed ad computationem naturalis diei, qui incipit a solis ortu horae inaequales erant; namque semper dies continebat 12 horas, et totidem nox; quare hyberno tempore horae diurnae erant breviores, et nocturnae erant longiores; et e contrario aliis temporibus; quod ex parte affirmat Plinius lib. 2 natural. histor. cap. 97. indeque ex dicendo est Domini apud Joannem cap. 11. ibi nonne 12 horae sunt diei? quod de meridianis horis minime accipi potest; sic etiam Martial. lib. 12 epigramm. 1. quam hora octava dixit horas non glauca; et Vitruv. lib. 9. de architect. cap. 8. qui totidem modo partes dixerunt horas [illegible] ab horis solstitii et aequinoctii; quod horae brumales sunt breves, solstitiales longae, aequinoctiales aequales, eas notarum notarunt post alios Ramirez in commentario pentecontarch. cap. 22. et ad Martial. lib. 4. epigramm. 8. Alber. Gentil. ubi supra cap. 6.

Ex his cognoscendi sunt duo textus, qui invicem sibi obstare in specie videntur; 1.us est in l. 25. §. lucius titius de lib. et posth. in qua dicitur mulier enixa hora 6. diei albescente caelo, vulgo al amanecer ut recte ibi Cuiac. et Gothofr. Per 2.um in l. 2. de ann. legat. dicitur hora sexta diurna debita sunt, quia mane, sed a sexta diei hora exiit ut liberari; qui oppositum est diurni officij l. 1. de oper. libert. En ubi sexta hora designat meridiem. Sed ex dictis dici civilis et naturalis facilis est conciliatio, quia sexta diei civilis hora est 1.a hora lucis ut ind. l. 25. §. lucius titius et 6.a vero hora diei naturalis est meridies ut ind. l. 2. ita explicant A. lib. 20. observ. 5. Ped. in §. masculus exr. 7. instit. de vulgar. et pupillar. Unde reiicienda est lectio veterum librorum, quae N. 4.

habet, calo colucente, pro albescente; ideo uero in d. l. 2. dici naalis mentio fit, quia loquitur de opere, quo naturales d.t, et inter dies tanty differentia, ad alios uero alius frequentior acceptio est diei ciuilis ex more R.

N. 5. Ex hu

ey sabipt aliq. positioni, quam singulares aliquis facere posset in ... et ideo 7. de usucap. ut enim dicat atqui usucapiens primy instans ultimi diei, asserit hora 6. noctis pridie Kalendas Januarias impleri usucap., qua est media nox, ut recte post Cuiac. explicat ibi Gothofred. Sed cy mensis Januarius hybernus sit 6. hora noctis n. uidetur pertingere medi. noctis, si horae aequales erunt, ut hodiernus mos sustinet; sed ad summy 6. hora noctis computat. naali, est ... aequat. ciuili, nec pertinebat ad instans ultimi diei. Huic scrupulo satisfit, inquam, ex diu. horary, quam supra feci; quia licet nox hybernia sit, ... tantū 12. horis, et ideo quamuis cito sol occubuisset 6. hora noctis ... queniebat usq. ad medi. noctis, attingebatq. primum instans sequentis diei.

N. 6 In transcursu ex ex eadem doctrina breuiter explicandus est ... l. 2. S. 1. de V. S. ubi Paulus ita inquit: cuiuscumq. diei maior pars horarum septem primary ē, n. supremary. Sensus est, maior pars diei constat 12 horis n. 7. horis; hoc tamen n. indistincte, sed primary 7. horary respectu; ... à prima ad 7., à 2.ª ad 8., n. tamen è conuerso, quia septem horae postremae n. sunt maior pars diei; quare ideo difficilis uidetur, quia cy dies constet 12 horis, et quidem aequalibus apud Romanos, 7. horae n. possunt ee maior pars diei, siue primae sint, siue postremae. Sed ratio huius decisionis desumitur ab officiis, quae Romani singulis diebus peragebant; quae curiosius, quam alii exequitur Macrob. lib. 2. cap. 8. incipiens à prima hora usq. ad 10.; ex quo, et eius commentatoribus colligitur usq. ad 8. horam Romanos omnia officia tam rei familiaris, quam publicae peragere; quare cy non sit maior pars iuris existimatione et censura, quae horae sumitur, ... impendatur utilius; licet septem horae diei maior pars sit eius, n. tamen reputatur talis si ad

L. 2. S. 1. de verb. sign.

extre-

extremitas diei vergat, et quae incipit ab initio, quae in hac priori parte ad multa officia dies destinatur, sed posterior pars diei maxime attribuitur quieti, maxime cum subiecta materia l. 2. quae est de iudiciis, iudiciis, et Magistratibus, ut constat ex epigraphe, et conferatur cum aliis legibus ex eodem libro desumptis: quas leges ita explicaverunt ad eandem Alciat. Cuiac. et Albéric. Gentil. iurisc. de var. temp. appellat. cap. 6. pag. 63. Ramírez de Prado in Pentecont. cap. 23. et ad Martial. d. epigram. 8. n. 2. infra. Cerda eleganter, licet nullam legis non meminerit lib. 9. Aeneidos Virgil. vers. 156. ad illum

_______ Melior quoniam pars acta diei.

Ioann. Calvo in notis ad Libanium lib. 1. epistol. pag. 18.

Secundo animadvertendum est in multis iuris articulis expleri tempus, simul ac attigimus primum eius instans; aliquando vero non nisi cum, ut totus postremus dies compleatur, exemplum est ad faciendum testamentum, pubes statim ac attigit instans ultimi diei l. 5. qui testa. fac. poss. Ad manumissionem eodem modo computatur aetas requisita l. 1. de manumiss. Anniculus dicitur qui tetigit instans ultimi diei primi anni l. 132. vel 134. de V. S. Ex diverso minor 25. annis reputatur, qui totum ultimum diem non implevit l. 3. § minorem. de minor. Neque ad excusationem munerum reputatur maior 70. annis, nisi qui illum diem impleverit l. 24. § Fabius Antoninus. in fin. ad S. C. Trebell. l. 3. de iur. immunit. Adeo quod si natus sit postremo die Februarii, et ex nato nova sit computatio vigesima quarta die illius mensis natus sit, et annus quo implet aetatem sit bissextilis, totum tempus quod intercalatur complendum et exigendum sit d. l. minorem, quia tempus intercalatum confunditur, nec auget numerum dierum quam partem praebet negotiis non inutilem, et in iure cognita naturae breviter ubi exponi, et non nullorum iurium explicatio. N. 7.

Omissis aliis subnotationibus l. K. quas parum capedit nosse Iulius Caesar in 3.° consulatu, quo cum Marco Aemilio Lepido gessit annum ad solis cursum exacte reformavit, trahens N. 8.

ut constaret 365. diebus cum quadrante, testes sunt Sueton. in eo cap. 40. Plutarc.
in Numa et in Caesar. Censorin. cap. 20 de die natal. Macrob. 1. Saturn.
13. Itaque ubi quadrantes dies faciebant, quod contigit quarto quoque anno
hic dies intercalabatur, id est interserebatur, et confundebatur cum sequenti, ut
eius ratio non haberetur; haec plenius colliguntur ex Censorin. cap. 20 Ma-
crob. d. lib. 1. cap. 14. quae intercalatio hodie observatur ex sanctione
Gregorii XIII. de M. de ordinat. tempor. quae est 74. in ordine
2. tom. bullar. magn. Intercalatio autem fiebat ex stat. Caesaris circa
festum terminalium, nempe die 24. mensis februarii, ut prodit Macrob. d.
cap. 13. et ipsius mentionem facit Dio lib. 43. et 45. quod dies 24. computabatur
litera in calendario sexto Kalendas Martias, cum quo adiectitius ille dies
confunderetur cum illo 24. ita computabant cum annus bissextilis erat, bissex-
to Kalendas Martii, ex quo bissexti appellatio fluxit post intercalationem Iu-
lii Caesaris, ut intelligi potest ex Macrob. ubi supra. At vero ante Iulium
Caesarem, cum annus constaret ex instituto Numae 354. diebus, 24. integri
dies intercalabantur ad finem mensis Februarii: extremum erat, ut cunctos
hos dies cum ultimo computarent, nec numerum augerent, nec tamen
non dicebatur bissextum, sed intercalaris mensis, et duplici ratione ... fie-
bat intercalatio in die sexto Kalendas Martii, sed in postremo die Fe-
bruarii: 2°. quia non unus dies cum alio intercalabatur, sed 24 ... non
binarius, sed alius intercalandi numerus. Itaque ordinis appellatio fluxit a
computatione Iulii Caesaris, ut nec ab antiquioribus cognita fuit, ut quae latius
prosequuntur. licet non ita exacte ... Budaeus in annotat. priori ad Pan-
dect. in d. l. 3. S. minor. de minor. Rosin. 4. ant. 2. Casac. in ... Cla-
rus Silvius ... gias ... cap. 5. ...

N. 9.
L. 98. de uerb. sign.

Ex quo facile exponendus est difficilis alio-
quin textus in l. 98. de V. S. Auctor est Paulus Iurisconsultus Celeus. lib.
39. ff. qui floruit sub Hadriani imperio teste Spartian. in eius vita,
ut ostendere docet Ioann. Bertrand. de Iurisperit. lib. 2. pag. 55. et
sic multo post Iulium Caesarem, igitur hic IC. ex declaratione sui temporis
cum de bissexto scribit cum bissexti Kalendis est, nihil refert utrum priore

ans

an posteriori die natus sit. Haec propositio pertinet ut sciamus, quis sit
anni cursus, de quo est disputatio in l. 132. et l. 134. eodem tit. propter l. ita-
que, ut elegantem notat Gothofred. in fontib. iur. civil. pag. 284. Unde
deducit denique sequi anni, si eius natalis dies 6. ante Kalendas Mar-
tii ad terminalia a 24. de Febrero, ut nuper dixi; natus redditur tibi
nunc in biduum pro uno die habito; quasi durent 48. horas amborum dierum unum
tantum diem efficiunt. Postea de effectu intercalationis agit, dicitque non intercalari
priorem diem, sed posteriorem, ideo confundi posteriorem diem, et eius horas invo-
lui priori diei; quare accidit cum non est bisextus eo die natalis eius, qui
in bisexto natus fuit, sexto Kalendas Mart. Cum vero bisextus est, statim
ad venire eius diem natalem, cum attigit totum horum illius bisexti, priorem quidem diem
esse proprie natalem; nunc dies additivus non est dies natalis, sed incrementum
plurium dierum, in quo intercalatur; et probat Ulp. utens eiusdem Celsi
authoritate in l. 3. § 4. de minor. Valuit minorem esse, qui intra 25. annos
non impleuit. Unde infert si aetatem impleat die bisextili totum bisextum
transire debere, quia utrumque dies pro uno computatur, ut magis specifice do-
cent P. Molin. de iust. et iur. tr. 2. disp. 537. Thomas Sanchez de
matrimo. lib. 2. disp. 24. n.º 22. Ecce eiusdem rationis diversos effectus: si enim
requiritur totus dies impletus totum bisextum transire debet; si sufficit
incipere diem inceptus censetur, simul ac quis attigit 12 horas intimum pri-
oris diei, quia ambo dies pro uno reputantur. Ita Budeus in prior.
annot. ad l. 3. minor. Cuiac. ad tit. de minor. Gundisalvus in bisex-
to Suarez ad l. Aquil. lib. 1. cap. 4. sect. 6. ex n.º 16. Hallerus Celsus
in l. 98. in prine. N. 10

Postea in § 2. infert ob. affectum verba, seu
ironiam Catonis, qui sub Republica libera vixit ante ordinatum temporum
fastum a Iulio Caesare, eiusque fit mentio in l. 2. § 38. de orig. iuris.
et apud Plutarch. in Caton. uidendus est Bertrand. in Catone pag. 2
lib. 194. Hic Cato loquens de intercalatione veteri, de qua dixi l. n.º 1.
infra sic ait: Cato putat mensem intercalarem additum esse, omnesque eius
dies pro mensis temporis destinat. Ecce eundem effectum utriusque intercalationis.

veteris, et novi; nam ut hodie unus dies additus est, ita et olim erant omnes intercalares additi dies; et ut hodie dies intercalatus non est dies, sed minimum particula diei, ita et olim accidebat, nam omnes dies qui menses computantur: adeo Celsus attulit in confirmationem suae sententiae sententiam Catonis, non quia forma veteris intercalandi conveniret cum nova; sed quia utriusque par erat gratia, quod non observavit Alciat. Dispunct. d. cap. 4. ubi infeliciter se gessit in huius loci expositione. Nec ferendi etiam non longe Scaliger l. 2. de emendat. temp. tit. de veteri anno. Rom. et post eum alii, qui accusant Tribonianum errore, quod obsoletam intercalationem Catonis inseruit in Pandectis; hoc enim non Tribon. sed Celsus fecit, qua mente et intentione dixi. Deinde affert aliud testimonium Scaevolae, qui ante Caesarem a Mario trucidatus occubuit, ut est testis D. August. lib. 3. de civit. Dei cap. 28. qui intercalationem ait ivit postremo diei, idem ultimo Februarii; et non vigesimo quarto, ut postea attribuit Caesar, quod est planum, et visibilis differentia inter veterem, et novam intercalationem; nam olim ad finem mensis fiebat, post Caesarem vero die 24. quod clare constat ex Censorino. Itemque assemet ipso scribit Celsus sequentem. Superioremque mensem intercalarem, sic vocat mensem, in quo antea bisextum unum diem intercalatum constare ex dierum 28; quamvis licet sint 29 dies naturales, unum in confundito iuris censura. Atque vera, et convenientius loci expositio Alciat. qui sequendo ceteros: quod non perculuit Scaevolae nuper laudatum n.° 18. videns computationem contra ad veterem formam intercalandi, non animadvertens Celsum novum repetiisse, ut debebat.

N. 11
l. 2. de div. vers. et temp. praescript.

Exinde etiam infertur interpretatio ad non minus difficilis textus in l. 2. de divers. et temp. praescript. Agit de die intercalari, aut de bisexto, quod idem est, et multas iuris quaestiones includit. 1.° est, an indicatio perficiat dies intercalaris; indicati dante quattuor menses ad faciendum indicatum, quaeritur si in illo incidat bisextum an dies additus qui intercalatur et confunditur computetur in illis, idem in illo die, quamvis realiter currat, non ponit currit. Sic etiam quaeritur de triennio, intra quod finienda est lis, utrum videatur tempus auctum qui dies intercalaris? Sic deinde quaeritur de temporibus usucapionis, utrum currescat qui diem additum? Item quaeritur de temporibus praescriptionis aliis, quae quibus lapsum temporis

ore et

sciendum est. Item de tempore conventionali, veluti si fundus venditus sit sub hac conditione, ut nisi intra 100 dies pretium solvatur, inemptus sit. Denique in hunc modum procedit dicendum omnes quaestiones, quae de aliquibus temporalibus et reliquis tui iuris, si forte in illis incidat bisextus. Procul dubio in omnibus prioribus casibus sive scribente o.ª dominus, sive creditore o.ª debitore scribente, sive favore iudicatoris respondet diem additum non facere numerum; ideo qui usucapit 6. Kalendas Mart. ineunte die perficit usucapionem, quamvis sit bisextus; qui vero scribit, tempus bisexti implere debet. In postremo vero casu de 100 diebus venit diem additum numerum facere. Accurs. ind. l. 2. glos. ult.ª ponit duplicem rationem differentiae: prima est, quod priora exempla sunt temporis legalis, id est à lege inducti. Ultimum vero exemplum est temporis conventionalis. 2.ª est, quod ubi fit mentio anni, vel mensis, dies intercalaris non auget numerum, nec dilatat mensem, quia cum alio confunditur; quando vero individualis fit mentio dierum, sive in lege, sive ab homine, auget numerum, quia tunc naturaliter computantur dies, et dies intercalaris naturaliter diversus est à priori: hac distinctio est verior, et vulgaris, eamque sequuntur Accurs. et Antiquiores quos laudat P. Sanchez de matr. lib. 2. disp. 24. n.º 18 Carranza quamvis opposite d. cp. 12. §. 5. ex n.º 17.

Ex hac doctrina N. 12

resolvenda est alia Andreae Tiraquel. de retract. lignagier. §. 1. glos. 10 n.º 123. et §. 8. glos. 2. n.º ult. qui eleganter docet, si bisextus incidat in diebus ad retrahendum rem venditam datis consanguineo; illos duos dies non pro uno computari, sed pro diversis, ac si proinde eandem rationem, quia ubi dierum individualis fit mentio, non confunditur dies intercalaris cum precedenti. Hac doctrina est utilis in foro ad reg. l. 70. tauri. et ad l. 7. cum seqq. tit. 11. lib. 5. recopilat. quae agunt de illo retractu, et est commendabilis, quia non examinata ab Hispanis Aa. = Eadem censura est regulae de infirmis resignantibus editae in registro Sixti V. obiit. 16. Debet enim infirmus post resignationem superesse, aut convaluisse 20 dies computandos a die resignationis. In quibus si incidat bisextus non confunditur dies intercalaris

Apter eamdem rat., nec inuenio ab Authoribus ita decisum; quamuis de pro computandis dies late egerint Flamin. Paris. de resignat. benefic. lib. 12. q. 8. ex n. 19. ubi de 10 diebus ad preparandas exeqt.es in uia exequtiua pertinentes l. 2. tt. 21. lib. 4. conlat. et aliis tit. indiuidualiter per dies assignat.is reddit. Aliar quest.es examinat. Aldhun. et Sanchez T. n. 9 laudat. Emman. Rodriguez 3. tm. q. Regularis q. 25. art. 8.

Nr. 13. Denique inde explicandum est Alex. S. responsum illi cap. quasiuit. 14. S. Felix. extra de V. S. cuius decisio elegans est, et ualde congruit intercalationi Romanae à Julio Cesare inductae. Primo decreuit ex. uigiliis cum ieiunio precedere debere festum Sancti Mathiae Apostoli, qui sorte cum ceteris Apostolis cooptatus est, ut traditur in actis Apostol. cap. 1. nisi forte dies precedens sit dnica, in qua propter reuerentiam n. e ieiunandum, et postponitur ieiunium ad Sabbatum cap. 1. de obseruat. ieiuniorum. C. ult. 30. dist. Itaque regulariter ieiunandum e die 23. Februarii, nisi sit dnica. Cum ergo dies Sancto Mathiae sacra sit 24. eiusdem mensis, in qua fit intercalatio, in anno bisextili cepit dubitari, cum bisextum incidit, qua die ieiunandum sit? Ex ret die 23 ieiunandum, non 24. siue 6. Kalendas, quia ille dies est festus, neque propter bisextum mutatur. Deinde etiam festo celebrando dubitatum fuit, quanam die celebrandum esset 6.o an bisexto, an utroque, quia hi duo dies pro uno computantur, et in utroque uertitur, in una eademque littera Kalendarii, et nil de solemni computat. immutatur, ut docet glos. ibi. ver. pro duo: dictoque dubitato ei computat. esse. posse celebrari alterutro ex his 2. dieb., qui pro uno reputantur; sed in hoc pro Ecclesiarum consuetudini standum est. Ecclesia Hispana semper celebrat festum S. Mathiae die 24. forsan Ecclesia Italiae celebrauit, uel celebrat die 25. quando annus bisextilis est: unde emanarunt uersus, quos adducit Glossa predicta.

Bisextum sextae Martis tenuere Kalendae
Posteriore die celebrantur festa Mathiae.

Nr. 14. Sed ut ex diuersitate

ad lineq., itam q. recurramus, q. tempus expleri in iure requiritur, aliq.
sufficit attigisse, 7 in instanti ultimi diei; aliq. necesse est totu ultimu diem
explere, ex regula supra n. 7. posita. In usucapionibq. sufficit attigisse, ad
præscriptiones necesse est complere. Quæ in re varias solutiones veteres authores
excogitarunt, quas recenset Denon pag. 468. et sequentibq. Mihi verius videtur
esse Connan. ib. lib. 2. n. 6. a quo in effectu n. discordant Donell. 5. simi.
et alii, quos refert Osuald. lib. 4. Balbo de præscript. cap. 2. ex n. 26. qui
tenet usucapi requirere anni (hodie triennii) annum que simul ac quis at-
tigit 7. instans ultimi diei d. l. 132. de V. S. Præscriptio vero n. requirit tem-
pus affirmatiue, s. negatiue, hoc modo intra annum egerit, s. vel in-
tra biennii, vel 10. d. ultimo finiatur; ag. durat tempus, quo licet agere, tam-
quam durat donec totu impleatur, quod necesse est ad præscriptis; ut totus
postremus dies transeat: alioquin intra tempus agendi est adhuc.

De re-
liquis iuris articulis eod. modo debet censeri maior 20 annis n. e, nisi
qui totos annos exegit: ideo n. sufficit tetigisse primu instans ultimi di-
ei. d. l. 74. in fin. ad Trebell. et dicitur minor n. dicitur nisi respe-
ctu maioris: q. n. e maior est minor: et q. n. impleuit totos 25. annos
minor est d. l. 3. §. 3. de minorib. similiter exæquatio ab illo extremo, ad
quod fit, veluti q. do dicimus, prædia quæ moriar, n. prius verificatur,
quam mors aduenit. l. post mortem 89. insti. de legat. Sed tunc acriter
opponitur in l. 1. de manumis. vbi minor 20 annis ex l. Ælia S. *L. 1. de manu-
mission.*
vetatur manumittere seruu, et inquit Paulus posse manumittere, q.
attigit primu instans ultimi diei, quia ex eo instanti n. est minor; que-
tiue et alii quos Viglius sequitur, et Henric. Salmut. ad memora-
bilia Pancirol. lib. 2. tt. 10 pag. 174. et seqq. ss. componunt ea ca
fauoris; dicunt enim fauorabile ee minori, ut diutius restitui possit, nec
censeatur maior donec totu tempus impleuerit: sed libertati fauorabile
eẽ, ut simul ac attigit 7. instans ultimi diei censeatur maior: æqua
ratione interpretandi n. longe e A. Fab. in tract. tt. 4. princ. § illat. 7. Sed
aliter censeo; nempe edictum Prætoris de restitut. consulere minoribq., qui

viginti quinque annis natus, ut in eius verbo ait Ulpian. in l. 1. §. 1. de minoribus, quare qui 25. annos non habent, gaudent beneficio, non habent autem 25 annos donec impleant ætatem, quia adhuc ex ea aliquid superest. Lex autem Ælia Sentia non tam consulit minori, quam publico statui, ne libertati honor indiscrete indulgeatur, ut aperte inquit Suet. in August. cap. 40. quare nil indulget minori, sed potius cavet, ne minor manumittere possit, l. si minor 66. de N. O. Sed minor non est, qui attigit ultimum diem; ergo extunc potuit manumittere ita Matienz. in d. lib. n.° 57. et 58 de minor. Addo ego diversum aliud esse, qui attigit, et instans ultimi diei impleverit, et non impleverit ætatem quando de minori lex loquitur, velut in restitutionibus, qui attigit non est maior, quia adhuc ætatem agit intra quam potest impetrare in integrum restitutionem; sed in lege affirmativa nempe ut

potuit manumittere, impleta ætas statim ac

primum instans attigit, quia iam habet

ætatem, quia iam non est minor

24. dicti tractatus

Aug. l. nihil

absolutum

SELECTIO II.ª

AD DIFFICILE IVLIANI responsum in l. non solum 33 hoc tit. de vsucap.

Hic est valde difficilis articulus, non minus quam [illegible] regulatus, et merito, quia N. 1.
eruditionem, et subtilitatem, subtilia iuris principia, et in nostro tractatu usucap.
maxime necessaria, ideo omnis Interpretes antiqui, [illegible] et [illegible], eo ma-
gis, quia [illegible] [illegible], quo [illegible] est in nostro tractatu dum [illegible] p-
cepta [illegible], in singularibus [illegible] non immorantes. Itaque [illegible]
tenenda est regula, quam exposui [illegible] principaliter de requisitis po-
sess. n. 31: ubi attentis [illegible], nempe debitoris, qui rem pignori dedit,
desinere illum possidere, et possessionem [illegible], [illegible], et similiter in creditorem trans-
ferri, l. quacumque 13. §. 1. de [illegible]. Et nihilominus [illegible] singulari exc-
eptione usucapionem continuare, cum [illegible] [illegible] [illegible] per servum corporaliter l.
pignori 36. de adq. possess. l. servi 26. [illegible] [illegible] l. non solum 33.
§. qui pignori 4. Hoc supposito, [illegible] quaerit [illegible] interrumpatur usucapio
a debitore cepta si servus creditoris subripuerit rem pignori datam
dno. suo. Et respondet Iul. non interrumpi usucapionem: reddit rationem, quia servus
non subducit possessionem dno. suo.

Haec [illegible] decisio [illegible] difficilis ex eo redditur N. 2.
quia servus [illegible], vel filius non minus [illegible] [illegible], dno, [illegible], [illegible]

quilibet extraneus, licet de identitate personarum et [illegible] personarum alio [illegible] duci [illegible] non possit: [illegible] in l. 17. [illegible] l. 8. ss. [illegible] q. alio libere esse [illegible]. §. hi q. in potestate [illegible] [illegible] debet. Unde si alius quis rapuit servum, vel filio [illegible] domino vel patri subtrahentibus [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] adhibuit [illegible] servus 86. [illegible] placuit. de furt. [illegible] subrepta in vitium furtivitatis incidit, ne antea usucapi possit, quam in [illegible], [illegible] potestatem redeat, ut singulariter docet Iust. in §. hi q. in potestate. Igitur res pignori accepta, subrepta q. a servo creditoris in vitium furtivitatis incidit, et inusucapibilis redditur ex l. [illegible] 8. furtum, inst. de usucap.

N. 3. Nec minus difficilis est ratio: quia servus non subvertit possessionem domini sui. servus enim facit furtum domino suo, ut supra dixi: atqui furti possessio amittitur, et naturalis usucapio interrumpitur quoad omnes tam quoad furtum, quam quoad quemcumque cui usucapionis possit generari praejudicium l. naturalis. 5. [illegible] q. servus adeo dominum possessione subvertere. Accedit hanc dubitandi ratio ex illo [illegible] ; q. dicitur servus capaces esse carum rerum, quia in facto, alias q. naturalis [illegible] l. q. [illegible] 130. de V. O. sed possessio [illegible], et naturalis per furtum quaesita in mero facto [illegible] et penes servum residet, nec ad dominum transit l. q. servus. 20. de adq. poss. [illegible] nec readquiritur adeo ad dominum [illegible] possessio, quam servus furtum abduxit.

N. 4. His tribus rationibus dubitandi non obstantibus, et ancillis non [illegible] eius ratio [illegible] ; [illegible] explicat. 1. notanda est [illegible] inter res [illegible] rationis, vel rationis [illegible], quae dicto [illegible] [illegible] [illegible] bruta animalia ; et res inanimes : [illegible] genere [illegible] servi, et ancillae : illas desinimus possidere simul ac custodiam nostram effugerint, veluti si avis evolaverit, fera [illegible], aut vas in flumen deciderit l. 3. §. Nerva filius. 13. [illegible] [illegible] l. [illegible] 18. de adq. poss. Servos vero, et ancillas non desinimus possidere licet a nobis aufugiant l. 1. §. [illegible] servus [illegible] in fuga. 14. eod. tit. [illegible] ipsi sua sponte malitia

quae non praeveniunt possessionem, ut dicit eleganter Dd. in l. Pomponius 13. de quo multa adducunt Donell. et Osuald. 5. com. 12. noster Valent. 2. illustr. tr. 2. ca. 10. quibus addendus Cuiac. in l. qui servandarum 13 ut. 3 quae ... de possess. ... quod quidem maxime aequitatis habet, licet in discutiendis iuris rationibus qua dictat amitti mobilium rerum possessionem amissa vel neglecta earum custodia l. si id 47. de adq. poss. et hoc est, quod Nerva filius ... in d. l. 3. §. 14. dicebat utilitatis causa receptam aequitate ratione ... servum fugitivum videatur possidere, et nunquam desinit, quamdiu in fuga est, vel ab alio non est occupatus, comprehensus, vel ab alio occupatus ... quamdiu ab alio non est occupatus, vel possessus, quando ab alio possideri, desinit possideri a vetere possessore, et incipit furtivus esse, et redditur inusucapibilis d. l. 1. §. servus in fuga. l. 1. C. de servis fugitiv. l. ancilla 60 de furt. Itaque uno modo, me castigo, servus fugitivus dum ab alio non possidetur, videtur retinere possessionem veteri possessori quoad usucapionem; dum ab alio possideri incipit, incipit ... usucapionem ... et a nullo potest usucapi, nec ab ipso vetere possessore, quia eius possessionem amisit, et naturalem usucapio interrupta est.

Secundo permittendum est idem iudicium esse de rebus, quas servus abstulit fugitivus de domo possessoris, vel domini, quarum possessio non amittitur, donec ab alio occupatus sit, vel ipsas res ... fugitivus in alium transferat, quae habet eandem rationem, quia non debet ei in potestate, et malitia servorum privare dominos possessione rerum suarum; melior enim conditio dominorum per servos fieri potest, deterior non potest l. melior 133. de R. I. hoc ipsum signanter ... ex l. ... quaesitum 19. de adq. poss. In qua Dd. ponit regulam, amitti possessionem naturaliter furto, vel violentia deiectione, postea addit limitationem, nisi ... in potestate nostra est, eam subripuerit; non enim amittimus possessionem, inquit, quamdiu apud ipsum servum res est, redditur duplex ratio, quia servus ipse adquirit nobis possessionem quarumcumque rerum, quia non debet esse in potestate ... perdendi, quae est adquirendi. utrumque est optima ratio, quia vera causa ... eam non solet operari contraria effectus ...

Alia ratio est optima: si ipse servus fugitivus non privat possessione sui corporis, multo minus non privabit possessione rerum, quas secum affert. Videatur etiam lex l. si de eo. 40. eod. tit. ubi si servus violenter dejiciat dominum de possessione fundi, vel domus non desinit dominus possidere; reddit Iurisconsultus aliam rationem, quia retinet dominus possessionem per servum ipsum dejicientem. Ex hac lege Accurs. Bart. Cuman. et Gipbon. deducunt servum possessionem adquirere invito posse, quae alias erat. d. l. quod servus. 24. de adquirenda possessione, sed posse retinere proprie a servo invito ereptam. Cuiac. vero tract. 7. ad African. in d. l. 40. culpat hunc modum dicendi, tanquam parum proprium; existimat quod dicendum esse dominum retinuare, non perdidisse possessionem per dejectionem servi, nec per furtum, a quo modo dicendi parum distat Connanus lib. 3. commentariorum. cap. 9. Certe pro veteribus est ipse Consultus, qui utitur verbo detinendi; sed hoc vel illo modo loqui nihil refert, cum rem teneamus, quae semper eadem est.

N. 6 Tertio ex eadem l. si ideo. 40. pronotandum est, haec omnia non solum procedere in servo subripiente rem, aut dejiciente dominum suum ab ea possessione, quam possidebat opinione, aut affectu domini (quales sunt omnes bonae fidei possessores ex titulo habili ad translationem domini, qui usucapere possunt l. clausibus. 74. de contrahenda empt.) sed etiam in illis possessoribus, qui possident sine affectu domini, et proinde usucapere non possunt, quales sunt creditores pignoratitii l. quaerimus. 13. § 2. de public. l. si servus. 22. de noxal. act. Pone enim servum sive creditore, cui pignus traditum erat in pignus, et surripuit servus proprium dejecisse creditorem domini sui; et decidit non amisisse possessionem, nec desiisse possidere, sive quod idem est, retinuisse possessionem post dejectionem servi. Ratio est eadem: quia dominus vere possidet pignus, ut docent Bartol. et Cuiac. nec per factum servi potest eius possessio mutari, sive imminui. Unde non est admittenda Antonii Fabri emendatio, qui illa verba te possidere mutavit, et legendum esse existimavit me possidere, ut ad debitorem referantur, non ad creditorem dejectum; haec enim mutatio non tam inutilis

est, quia

aliquam pernitiosa, si quidem debitor non possidet, non usucapit, et creditor est, qui possidet: ergo creditor est, qui detinet, et qui retinet possessionem.

Ex his facile constat ratio decidendi ad nostrum textum, cuius decisio eadem est cum praecedenti relata, quia si servus creditoris rem ei pignori datam subripuit, in primis domini possessio non interrumpitur, dominus retinet possessionem in eadem causa, ac si ab ipso creditore res teneretur, quandoquidem apud servum residet, perinde est ac si subrepta non fuisset, ideo nec interrumpitur usucapio, nec in vitium furtivitatis res incidit, ut docent Connan. et Cuiac. et alii supra laudati, idem Cuiac. lib. 44 ff. Julian. in nostro textu, et Nicolaus de Passer. Praeceptor meus Dom. Ramos in d. fructus. tit. de usucap. n. ult. et alter magnus Praeceptor meus Dom. Ramos in recenta quaest. ad l. 3. §. si ex stipulatio de adquir. poss. n. 11 N. 7.

Nec obstant rationes dubitandi supra adductae; non prima, fatemur enim servum vel filium furtum facere domino, vel patri usque et proprium, fatemur Julian. secundum rationem, itaque ex aequitate sibimet, ne illud ratio efficiat domino usucapienti, sed alii, in quorum potestate res devenerit, antequam ad dominum iterum revertatur; itaque tunc reddi incucapibiles quando exit de manu servi, non antea, quia quamdiu apud eum est perinde censetur, ac si retineretur sub custodia domini, ut dixi supra n. 4. Quo modo mentem explicat hoc argumentum, quod ex Accurs. et ceteris hic scholiis distinctis inducentibus. Nec minus solvitur 2.a ratio dubitandi, quae habetur ab Julian. deportata, in quo sicut quippe in casu valet aequitas, ex qua dominus retinet possessionem servi fugitivi, et rerum ab eo ereptarum, ipse non possidet dominus res a servo ablatas, et readquisitas, ut decebat Castrensis, non retinet, et nunquam amittit earum possessionem quamdiu a servo sunt, qui eas adquisivit et retentas servavit eo domino eadem proprietate repetendo Lib. Pampinio ad tit. de oper. leg. et nihil est amplius, quod in praesenti huius S. notem. N. 8.

AD VERSUM SED ETSI

N. 9. In hac lege Iulianus eodem themate retento tantum mutat personam domini, quaerit, quid dicendum sit si debitoris servus subripuerit creditori rem, quam ei dominus pignori dederat. Dicit quod idem dicendum esse, nempe non interpellationem, non interrumpi debitoris usucapionem. Quod responsum singulare est, et nemo ab alio iuris termino posse probari. Rationem dubitandi includit Iurisconsultus ibi: quamvis creditor possidere desinat, quae sic explicanda est: servus debitoris est, qui subripuit rem creditori possidenti; ergo servus extraneus est, qui furtum facit; sed furtum ab extraneo commissum privat possidentem possessione, l. 15 quae 15 de adq. poss. et naturaliter interrumpit usucapionem l. naturaliter 5 ff. de usucap. et rem facit furtivam, ut est planum. Ergo ratione iuris et ratione interruptionis debebat cessare usucapio. Ratio decidendi posita est illis verbis: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset. Quoniam hic est servus, et servus, qui rem subripuit, retinet possessionem, quam abstulit creditori, et dominus sine ulla possessione usucapiebat, et ideo possessio creditoris, ut diximus [illegible]. Ergo quamvis servus naturaliter teneat, usucapiet dominus, non secus ac si ipsi domino creditor naturalem possessionem, et detentionem rei tradidisset. Si aut quis intrare a possidente creditore possessionem civilem, et penes aliquem nempe penes creditorem, nempe penes creditorem subripiente servo penes nullum remanere possessionem civilem: non penes creditorem, cui subripuit, non penes dominum, quia illam in creditorem transtulerat, et postea ex maleficio servi adquirere non potuit, et quod servus de adq. poss. est si servus subripuit, non est quo interim debitor usucapiat. Sed est haec ratio rationis: quantum ad usucapionem attinet servi subtrahendo res non faciunt deteriorem domini conditionem. Itaque tota ratio responsi sistit in hac aequitate, ne fiat domini conditio deterior per servum, non tantum quando possidet, sed etiam quando sine possessione usucapit, et est casus specialis, in quo vacua possessione civili procedit usucapio.

AD XRS.^um. FACILIUS

Hic usq. in sequuto superiori. Sed ut exponatur, indiget maiori p[rae]ter praeparatura. Inquit Julian[us] facilius defineret quod p[rae]dixerat, si servus debitoris ei rem surripuerit pignori datam, postquam eius possessionem à creditore precario rogaverat, & merito procedit facilius hac doctrina in casu n[ost]ro, quia id est, ac si possidenti debitori servus p[ro]priam rem subduxisset, quo casu n[on] interpellari usucap[ione]m, nec interrumpi possessionem palam est, ut inquit dicebam ex d[icta] l[ege] quod .15. de adq. poss. In hac N. 10.
a possessione tamen ipso debitore obtinuare usucap[ionem] rei pignori traditae existente poss[essione] penes creditorem, ipso multo magis obtinuabit ille, si eam hanc creditor possessionem à creditore per precarium rogasset: nam q[ui] precario possidet plus sequitur, quam q[ui] omnino n[on] possidet, atque debitor sine poss[essione] usucapit pignus: ergo multo facilius usucapiet qualiter quale possidendo l. si a[d] eum .24. l. eius & serv[us] §5. de pignor. act. l. 2. C. de debitor. pignor. ut memini me exposuisse sub lib. 2. opuscul. cap. 13. n. 2. post Cuiac. in poenit. & lib. 3. ff. Juliani in l. q[ui] à servo. tit. de O. et A. Hic exponit d. l. 26 sed vide seriem illo capite.

Ex alio eius caute duid hic casus facilior, quam p[rae]cedens; nempe q[uo]d servus debitoris rem subripuit creditori: quamque si servus subripuit illi rem, scio vel subente d[omi]no n[on] posset procedere usucapio, quia d[omi]ni q[ui] iubet, distringitur delicto servi ex p[ro]pria p[er]s[ona] l. 2. §. 1. de noxal. act. tanquam si ipse subripuisset: N. 11
scientem aut d[omi]no n[on] posset obtinuari usucapio l. ult. §. ult. de usucap. l. cum scit quatenus 6. C. de usucap. p[ro] empt. At vero si ipse debitor possideat per precarium rogat[us] & servus prius ignorans rem subripuisset n[on] est locus quaestioni eius inito, vel conscio d[omi]no subripuerit, alioquin n[on] erit furtum, quod furtum n[on] dicitur, nisi q[uo]d invito d[omi]no fit l. 1. de furt. qui casus ad hunc p[ro]p[ter]ea notabilis est, eo magis q[uo]d à nostris interpretibus omittitur.

N. 12. Prosequitur eundem casum facilior Iulianus, et docet idem plane esse si debitor, nempe videri apud creditorem rem esse, quia in casu subductionis possidet et creditor. Casus huius textus hic est: debitor, qui usucapiebat, dedit rem pignori creditori, postea a creditore subduxit eamdem rem, forte equum, vel aliud, servus creditoris subripuit rem, dicit Iurisconsultus nihilominus usucapionem perinde ac si apud ipsum creditorem res esset, idem perinde ac si non fuisset facta nec subductio, si res apud ipsum creditorem esset. Et quod magis est docet post furtum servi ex persona debitoris possidere creditorem, quia servus debitoris non potest facere deteriorem domini sui conditionem, et per consequens nec deteriorem creditoris interest enim debitoris, ut creditor possideat, ut res in eodem statu permaneat: et quemadmodum servus creditoris subripiendo rem pignoratam non efficit usucapionem debitoris, ut dicitur in principio huius textus et in l. si de eo 40 de adquirenda possessione. Et si servus debitoris subripiendo rem debitori domino suo non efficit possessionem creditoris: In quo hic textus et singularis est, si datis diversus. Est itaque comparatio a casu, in quo dominus possidet ad casum, in quo non possidet, sed tenet: in casu precarii possidet dominus, sed in casu subductionis tenet, non vero possidet.

N. 13. Ex hoc textu notanda est aliqua iuris ratio non vulgaria pro creditoris maiore. Notandum est regulariter dominum rei non posse illam subducere, emere, aut precario rogare, nec enim eo tendunt, ut adquiramus usum rei, possessionem, vel proprietatem: sed haec omnia competunt domino iure proprio, igitur non indiget impetrare ab extraneo l. nec pignus 45 de R. I. Exceptio huius regulae extat in hoc textu, in quo dominus, vel usucapiens subducit usum rei, vel rogat precario possessionem a creditore. Et plane ita est, quia rogat, vel subducit, quod non habet: non habet debitor possessionem, et ideo illam rogat precario, non habet usum rei pignori traditae, et ideo illum subducit. Ex hac doctrina multi iuris textus exponuntur. Primus in l. quod res 15 ff de possessione ubi qui rem suam subducit, vel precario rogat, nec interdicto de precario, nec alio vel actione tenetur, non enim valet precarium, aut subductio. Secundus in l. ea quo. 2. h. tit. ubi usucapiens pro herede, et locans rem vero domino nihil agit, et nihilominus usucapio interrumpitur, quia res in potestate domini

dnō pervenit, ut etiam in hac nrā l. ni solij. 38. §. si rej. 5. et l. 8. §. ita-
bi. 11. Et etiam alia q. privat. ubi qui a dnō fundi precario rogat fun-
dy, cui uia debebatur, nō obfuit dnō, eiusq concessioni, licet a dnō
pdli servientis iterum rogat precario uiq, quia dni pdli dominantis
possidet, utrumq q etiam, cui precario concessit, idē perinde ac si ipse ute-
retur, aut possideret. Vnde cum concedens habeat uiq iure proprio
inutilis ē cessio precarii facta a dnō pdli servientis. Deniq. in l.
si deca. §. ult. de adquir. posses. et in l. in rebus. 4. §. item si res de pre-
cario. ubi eiusdem rei extat diversa sen. Lex dnij in d. l. si res aliung. 29.
l. cum ex sorsi. 37. §. ult. de pignor. act. l. q. pignoris. 36 de adquir. poss.
l. certe. 6. §. ult. et l. seq. l. si debitor. 22. §. ult. de precario. Dicemus pos-
se dny, uel usucapientis educere, uel precario rogare rej suq. Varie licet
licet pary ab eorū scopo aberrantes exponunt hanc diffq omnes Cla-
ssici. in l. 28 de adquir. poss. Cuiac. tr. 7. ad Africani. in d. l. si deco
40. §. ult. et lib. 13. ff Julian. in d. l. qui pignoris. Duald. 5. cm. 13.
lit. G. Mihi tn nō alia regula quaerenda est, quq a Africano
exposita in d. l. si aliung. 28. uidelicet si dnō nihil deest in re propria
nō posse illq educere, nec precario rogare. Ceterum si ei desit in re propria
nom, uel possessio pdē ipsius, uel eam educere, uel precario rogare
quatenus, nō qa suq, sed quā aliuny ē, sequitur.

Secundo etiam notandy N. 14.
est debitor debitorq, q precario rogauit posses pignoris a creditore nōob-
stante precarii rogatione usucapiet per pignoris obstitutione q re-
tinet, et reservat ius usucapiendi debitori absque ulla poss. uel cum
quali quali poss. precaria, quod si ius pignoris dissolutum sit, cessat
usucapio, quia sola precaria possessio apud eum manet, quq nō suf-
ficit ad usucapiendy, quamuis sit iusta l. quicumq. 13. §. 1. de publici.
Species singularis extat in l. si res. 29. de pignor. act. quq talis est.
Emoti rem aliuny bō fide, eamque mihi pignori dedisti, quq erat
Titii, deinde pignus a me precario rogasti, et hoc modo recuperas-
ti posses. rei, ut dixi supra N. 10. Dns rei, idest Titius contra me

haerede. instituit, et sic ego incepi ee dni rei mihi pignoratae, pignus q. prius evanuit, quia pervenit ad casum, a quo incipere non potuit, res enim propria dno teneri n. potest iure pignoris d. l. nec pignus 45. de reg. iur. et in specie probat tex. in d. l. ei a quo. 24. h. tt.º et in nra l. n. seq. 33. §. si rem 5. Igitur cum desinat pignus ee sola precarii rogatio superest, quaeritur utrum fuerat usucapio? et respondet Iulianus interrumpi usucapione, quia simulatur speciali iure constituti pignoris ac iure creditoris, sive ipse possideat, sive posses. concesserit debitori: ergo deficiente iure pignoris interpellatur usucapio: docent Accurs. mali. id circo. Cujacius, Ant. Fab. et Cujac. in d. l. 29. Sed Fab. q. breuiter 7. ult. cap. 18 et in prima eius seq.

N. 22. Tertio notandum est requiri ad usucap. debitoris, q. creditor, aut non tradiderit sponte alteri possess. pignoris, adeo quidem ut dici possit possess. creditoris efficere usucapionem debitoris; eaque amissa usucapionem interrumpi, quod qualiter intelligendum sit breuiter uideamus, pro nostri tex. exacta interpretatione. Et in primis si Creditor alii oppigneraverit rem à se pignori acceptam retinetur à debitore causa usucapiendi, tanquam si apud ipsum creditorem res maneret; quia perinde est secundus creditor, tertius, et deinceps ac primus, cum omnes possideant rem ut alienam, et cum relatione ad pignoratam l. 30. §. ult. de adquir. poss. Verum si alii creditor tradiderit possess. ut sibi possideat proprio nomine animo interuertendi abiiciendi que pignoratitiam possess., interrumpitur usucapio debitoris l. 3. §. 7. vers. quod si servus, cum seq. de adquir. possess. defecit enim possessio creditoris, per quam retinet debitor causam usucapiendi. Defecit si tradiderit, non si possess. deseruerit, aut perdiderit, id est, vacuam dereliquerit: tunc enim debitor n. desinit usucapere; quia si possideret, n. amitteret possess. l. ult. C. eod. tt.º Hi tex. n. loquuntur de debitore, et creditore, sed de colono, qui n. possidet sibi sed dno, nec de usucapione agunt, sed de retinenda, vel amittenda poss.e, eo tamen ad nrum tractatum de usucapione

debitoris

debitoris à paritate rationis cy iudicio acommodat Cuiac. 44. ff. Sul. fam. rea l. n. sly. D. pignori 4. de quo habui longiorem sermonem in diurni in regia publ. academia dd. tt. de adquir. poss. q. ult. ex n. 24.

De. N. 46

Notandum est adductis in eo nexu aut in comparatione cy adquirit. possessionis, quia ut l. contra adquisitioni dni locatio, aut usus temporarius b. ex solet; dg. ff. locati ideo implicat, quod agant contrahentes de transferendo dnio per contr. locationis, sicut implicat, quod agant de sola adquirendo usu temporario per contractum venditionis; quia est titulus perpetuus l. cy manu data 80. D. ult. de contrah. empt. qua recte explicant praeter Classicos Arias Pinelus in rubr. C. de rescind. vendit. 2. p. cq. 3. ex n. 13. Duh. intit. prim. de modis re contrah. obligo. Vinnius 2. select. cq. 6. n. 22. Cuiac. tract. 8. ad Africanum in l. si servus. 80. D. t. de act. empt. docentes ipsius emptionis et venditionis non posse necesse transferre dnium cu posit res aliena vendi. l. cy alienam 28. de contr. empt. debere contrahentes eo animo celebrare contractum, ut velint transferre dnium nisi rei qualitas impediat. Ex contra vero translatio possessionis non dicit repugnantiam, quia ex usu temporario abesse transferri propria civilis, et intra possessio, velut ex causa pignoris. l. quaqum ff. 16. D. t. de publician. l. cy servus 22. de noxal. act. cu aliis, quas cumulavi lib. 2. quaest. cq. 13. g. nil impedit, quod etsi ex causa conductionis adquiratur possessio, si expresse id agant contrahentes, ut transferatur in conductorem, ita probat d. text. in l. si aliq. 28. de adquir. poss. ibi si <u>saltem possessionis solius adeundae, vel precario rogandi animus intervenit</u>. quod inspecta negavit Calvens. ut recte admonet Dni Ramos in d. l. 3. D. ex n. 10. de adquir. poss. n. 12. Verum hic est in nostro textu non agit de conduct. usus sed aliud usus: quia primus arg. est de precaria poss. 29. lit. argum. à simili sumitur et contra conductionis. ergo alius rei debet esse conductio qua precariis in finem, alioquin est comparatio de eodem ad idem, quod est

= absurdum. =

AD VERS. SED SI VTrumque

N. fin.

Hic vid. non est circa quod proposita de utroque debitoris, quorum in precedenti absoluit Julianus, quod est [illegible], aut expilatio precedentis vers. Dixerat enim debitorem precario rogantem possessionem pignoris possidere, quod deinceps alius suo rei non possidere, et tunc creditorem possidere: modo dicit, si utrumque interveniat, nempe precarii rogatio, et [illegible] creditorem possidere: quoniam in eo casu non censetur precarium possessio nisi usus tantum. Quae latius enucleate et dilucide exponitur in l. si quis ante. 10. de acquir. possess. ad cuius tractatum expectat. Et hic absoluimus quaestiones omnibus, quae in hoc titulo [illegible] in tricatiores, ad quas [illegible] [illegible] [illegible] peruenerunt [illegible] [illegible] nostri.

AD VERÆ SEDSIVT[illegible]

[illegible]

SELECTIO III

Ad I. praescriptio 45 hoc est

[illegible]

[illegible]

SELECTIO III[a]

Ad l. præscriptio, 45. hoc tit.

Antequam huius difficilimæ legis expositionem exordiar, nonnulla præmittenda sunt pro eius clariori luce. Primo præmittendum est, quasdam res usucapi non posse ex defectu capacitatis, earumque domini; nempe quæ sub dominio privato esse non possunt, tales sunt res sacræ, religiosæ, et sanctæ, vel homo liber, quarum rerum commercium non est: ideoque nec ex medio usucapione adquiri possunt. l. usucapionem. 9. h. tit. Aliæ sunt, quæ usucapi non possunt, ex defectu alienationis et quiritarii dominii, quod penes populum Romanum residebat, sed beneficio usus provincialibus, sive possessoribus: qualia erant prædia stipendiaria, et tributoria provinciarum. inst. et ibi Vinnius. h. tit. l. unica. ubi eleganter Cuiac. C. de usucap. transform. Deinde notandum est in his rebus, quæ usucapi non poterant ex defectu plenitudinis dominii admissionem fuisse præscriptionis temporis, per quam novus possessor excludebat veteres possessores petentes prædia, sive plenum dominium. l. 5. huius tractatus. n. 4. et 41. ad finem. — N. 1.

Præmittendum est etiam hic in nostro titulo agere de præscript. longi temporis 10. vel 20. annorum circa res publicas ex iure gentium, quia cum earum dominium privato adquiri non potest per usucapionem, ut patet ex d. l. usucapionem. 9. neutiquam dominio privato subiici possunt. l. inter stipulantem. 8. sacram. de V. O. Alterum erat quæstio de usucap. circa eas, non est tamen adeo similis de præscript. ut mox videbimus. Ex hac ratione arguit M. A. Galvanus in tractat. de usufr. cap. 11. prope finem culpandi compositores Pandectarum, quod oscitanter inseruerint nostram legem huic tit. in quo non agitur de præscript. sed de usucap. cum debuissent intexere tit. C. diversi. et tempor. præscript. in quo de præscript. disputatur. — N. 2.

Ad hac acumen & nimis est, & generum: quia precario vetus, que
... & ... inde stabat, per ... nitebantur adeo parum a ...
... , ut valde distingui ... tradit ... utrumque, ut ... eod. l. 2. ...

N. 3. His suggestis
hemus necessario ... Papinianus ... expressis quae talis est praescriptio
longa possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. quae
... duplici exemplo explicat, & illustrat: prius est si in littore maris quis aedificaverit, & postea aedificium destruxerit, seu dereliquerit, quamvis multo tempore habuisset littus occupatum, revertitur possessio ad suam naturam, & cuique occupanti denuo cedit l. in tantum 6. de rer. divis. Nec de praescriptione exceptio, quia littus remanet publicum iuris gentium. Alterum est, si quisquam in fluminis publici diverticulo pluribus annis piscatus sit, non adquirit
exceptione temporis ius ullum, nec alium prohibere potest ut piscetur.

N. 4. Probatur vero
ex ... ex d. l. ... 9. h. tit. ex l. ... 2. de via publica refic. l. praescriptio 6. C. de operib. public. l. diligenter 9. C. de aquaeduct. lib. 11. quas late
exposui ad l. Scriboniam n. 18. §. sed aliquando inst. h. tit. Seneca de beneficiis eadem 8. ubi ... Iurisconsulti negant quidquam publicum usucapi posse.
Apud nos repetita eadem ... ex l. 9. cum tribus seqq. tit. 27. part. 3. l. 7. tit. 28. & l. 6. tit. 29. eadem partit. Comprobant, tractant, & illustrant
iter Classicos repetentes hic & in l. 5. h. tit. Roderic. Suarez allegat.
lib. ... & allegat. 13. ex n. 5. Avendaño de exequend. mandatis
... cap. 12. n. 11. & 12. ... Covarr. in reg. possessor. 2. part. §. 8. n. 10. Vazquez
Menchaca illustr. cap. 89. ex n. 13. usque ad finem lib. Balbus de praescript.
5. ... principali q. 7. & 8. Azor in repet. C. de usucap. pro empt.
n. 272. & seq. Molin. ... de usucap. cap. 8. Donell. & Oualt. ... 22
Connan. & ... n. 11. ... Gregor. ... syntagmat. cap. 2. a princip. ...
... 2. selectarum disputat. 22. thesi 3. Pinellus ... select. 14. ...
& alii infra referendi.

N. 5. Sed pro ratione dubitandi ... aperte ... stipendiaria, & tributaria in patrimonio Populi Romani erant, sive

ut veteres I.C. loquebantur in iure quiritium §. quae traditis. instit. de usucap. provinciales. et undique Theophil. ideo publica dicebantur, et publicani dicti capitulis. §. . de captiuis. l. ex si verberatus. 15. in fin. ff. rei vind. l. ... de ... ut notant ubicumque omnes, quos laudavi lib. 2 ... cap. 19. n. 2. in fin. Unde bona P. R. siue quae in eius patrimonio erant quae dicuntur publica l. 15. cum 2. seqq. de V.S. ubi notant ... expositoribus illius tit. quibus addendi ... Oswald. 4. cap. 4. lit. A. V. Gregor. 40. syntagm. cap. 2. ex n. 2. Guilelmus Fornerius 2. selection. 22. S. haec quoque dominij publici inusucapibilia, tamen adquiri poterant per ... mediante temporis praescriptione, quo dominij bonitarij ... mutabantur, et transibant de possessore in possessorem; quod ... et ... non directo, et indirecte ... adquiri.

Praedia provincialia

Secundo ... Pap. quae extat in illo versic. dereliquerat. Illa dicta notabilis ... amittitur possessionis, et dominij; quod ... sola negatiua voluntate, non possidendi amittitur, quamuis in alium translata non sit l. 8. §. in amittenda ... l. si quis uxori 17. §. 1. ff. de adquir. possid. Dominium vero sola voluntate non amittitur, adeo quidem, ut si velis transferre dominium in alium, nec possim ob aliquod impedimentum, non desinis dominus esse, ut docent ind. §. dicta Cuman. Calix. et Cuiac. Connan. 3. com. 9. cap. n. 2. Oswald. lib. 4. cap. 13 lit. A. Ex quo fit, ut res pro derelicto habita indigeat alterius occupatione ... est quemadmodum. ll. §. 1. de noxal. act. l. 9. seruus ll. de ... seruit. ... 43. §. 9. ad leg. ... de furt. l. 1. et 2. ff. pro derelicto. nec sola domini voluntas sufficiat, ut docent Cuman. et Calix. ubi supra Cuiac. lib. 54. Paul. ad edict. in d. l. 2. ... Connan. 3. com. 6. n. 8. Sed res immobilis, qualis est casa in Littore posita, de qua Pap. in praesenti tractat, amitti nequit, ... suggerit ambitione, id est falsa remouenda a se, a custodia, a ... abiicit, ut patet, quod res immobilis non est capax huius ... ut nec ambitionis ... 37. §. 1. cum l. seq. ... non recte suggerit Pap. in praesenti ...

N. 6

N. 7 Textu sub argumento. § 24 exempliß. de diverticulo fluminis, et iure piscandi non adquirendo per prescript. N. Dubitaret etc. Dictio iuris gentium praescriptioni iuris piscandi in fluminis publici diverticulo usus litteris, aut ripae non possit privatis à Principe concedi, ut illis usus privatim illud faceret, quia iura gentium ut potius naturalia immutabilia sunt. S. sed naturalia. insti. de iur. nat. gent. et civilis. Sed illud usus fluminis potest à Principe tolli in favorem subditorum. l. quominus. ff. de fluminibus. l. 1. § permittitur. de aqua quotid. et aestiv. l. 3. § plane. quis aut qualis cuiusque. Ascenvel adquiri potest. Probatur eo quia si à Principe potuit concedi, potest etiam adquiri praescript. immemoriali, quae supponit, et dat praesumpt. legitimi tituli. Gomez super quibusdam. 26. de N. S. Deinde si praescriptio immemorialis sufficiens est, etiam sufficit consuetudo piscandi legitimo temporis decursu 10 rerum annorum videntes et resistente populo, vel eo, qui habet ius concedendi, quia haec tolerantia consensus est aut aequivalet praescriptio potest ea l. 28. tit. 82. part. 3. docent Bald. Covarr. Menochi. Avendaño, et Pinell. T. n. 4. laudati. Ab authoritate etiam eorum qui ex l. si quisquam. 4. ff. de divers. et temp. praescript. ubi Marcianus in eadem specie, et fere eadem tenentur docent eum, qui in fluminis publici diverticulo decem annis piscatus sit, posse alios prohibere, ne in eodem diverticulo velint piscari. Cap. 8.

N. 8 Huic vero non dubitanti. Quae vera est mea 30. partium intellectu et denotanda est dicta, inter res communes iure naturali, et inter res quadam usu ex iure gentium: esse sunt aer aqua profluens et mare, et quod litora maris, publica ex iure gentium sunt flumina, et portus, usus littorum et riparum, Vinnius ad § 1. de rer. divis. l. 4. cum seqq. de rer. dur. l. 9. in ultim. 24. l. quominus. 50. ff. adquir. rer. domin. l. quominus. ff. de fluminib. l. minutiarum. 13. § ult. ff. de iniuriis. Communia appellantur, quae adhuc remanent sub illa primum, sub qua erant omnes res ante quam divisio patrimoniorum inducta sit à iure gentium, de qua insti. Canon. ... 5. de iuste etc. tanta enim earum rerum copia est Dei benignitate, ut semper earum sit quis.

sit pervii, et omnibus patens quidquid velint ex illis rebus sibi vendicare; ergo, q. commune est nemini tale dominium liberi privati pruvaty et occupationes; itaq. si velit quis facere aque fluentis, vel occupare aerem s. occupatis, vel eodem modo in littore maris, potest. Dubitem vero excipientis dicunte, que n. possit occupatis cedere singulis, et non expedit, ut semper in eo inveniatur; talis e naviganti, ipse piscandi usus, usus ipsius littoris maris, et riparum, fluminum; quia si mare, vel riviera, vel flumina, aut ripe ita occuparentur, ut eorum usibus deservirent requirent, tolleretur de medio hominum mutui usus, et omissa, nec sibi met ipsis possent in necessitatibus subvenire, nec aliis praebere; ergo non sunt, eius q. necessitatibus repugnat, quod res ista sub dominio privato cadant, ut latius discessi in repetitis plebeorum nobis ad lib. de adquir. poss. cap. 1. n.o 6. et seqq.

Est ergo instandy Principes, Respublicas ve quarum territoria, vel alluunt maria, vel interfluunt flumina, ratione eius altioris superioritatis dominium gerit. in mari fluminibus ve, quod possumus appellare regale, sive supreme dispositionis de littora. S. ne q. in loco publico ibi, littora, in quo V. R. imperium habet, V. R.e ea arbitrio N.o 9.

Notandy est verbo, quo utitur DS. arbitrio. q. magis denotat moderationem regiam, quam dominii, aut libere rei dispositionis; in aliis codicibus legitur arbitrio. Sed Accurs. semper intelligit hic testimonium de convincendi; et magis in modo dicendi; quia in re discentientes veniunt Vazquez; Menchac. illustr. cap. 89. n.o 15. Hugo Grotius de iur. bell. lib. 2. cap. 2. §. 3. quamvis paulo aliter in cap. seq. §. 7. Nec admitto Ioannis Seldeny lib. 1. maris clausi cap. 14. in fin. ubi intentionem probare littora que in dict. V. R.e sunt, fuisse in eius dominio; Hubert. Giphanii ex in l. quamvis. 15. n.o 8. et seq. de adquir. rer. domin., quos videtur sequi Oswald. 4. com. 9. litt. B. existimans nostris moribus littora ad dominium Principis pertinere. Sed ne ita sequi liceat; nec hoc dominii n. e. opinioni: Contra de piscibus, et clusis maris censendy est; quod sit quasi Principis, vendibilibus, et alienabilibus, quia proposito expensis claudunter

& armandi, ut est privatus mare, quod contra privata propria redactum est, cuius rei elegans exemplum habemus in l. sane 14. de iniuriis, quam statim & multis exemplis explicat Ioann. Selden. in mari clauso lib. 1. cap. 25. pag. 104. in eo tamen non subsistendum, quod idem de domino maris ait: Ex hac suprema tutela receptum fuit, ut Praetor eum quaereret littoris separati & maris ipsius, ne privati aliqua opus efficerent, quod publico usui noceret; sic enim restricta fuit facultas illa maris occupandi mare, & littus, ne publico usui officeret l. quamvis 50 de adquiren. rer. domin. d. l. littora 3. cum l. seq. ne quid in loco publico. quarum hic est sensus genuinus, quamvis aliter detorqueat Vinellus 4. cap. 9. ut agnoscit Grotius ubi supra. quin imo ut securius aliquis occupare possit magnum aliquem littoris locum, vel maris, solet id impetrare a Principe, tanquam a supremo tutore l. 2. §. si quis a Principe. ne quid in loco publico. ut post Cuiac. eleganter hunc locum & similes accepit Petr. Fridericus Mindanus 2. de mand. cap. 6. ex n. 63.

L. 2. §. si quis a principe. ne quid in loco publico.

N. 10.

Ex quo adeo liberum est usum maris, aut fluminis publici, ut si quis alium piscari prohibeat, & ferram quae ante palatium vel Praetorium suum piscatur, iniuriarum actionem teneatur l. iniuriarum 13. §. ult. de iniur. vel prohibitus possit contendere interdicto de loco publico fruendo; ut fundat Mindan. ubi supra ex n. 59. & quamvis I. D. videret mores inveteratos prohibendi piscatores ante Praetorium vel Palatium; tamen hanc iniustam usurpationem appellat, & eandem abusum decernit, ut censet Roderic. Suarez in allegat. 16. n. 4. & allegat. 17. n. 5. Bened. Pinel. in select. 14. n. 5. 17. & 18. cui legi derogavit postea Leo Philosophus novell. const. 56. de ~~....~~ oris maris. relatus etiam a Constantino Harmenopulo iudice Thessalonicensi in promptuar. iur. lib. 2. tit. 2. de possess. & domin. cap. gen. de maximis vestibulis. sanciens ut quisque sit eius partis maris, quae adiacet praediis domini, aut caeteris possessionibus: sed licet Seldenus ubi supra ex hac novella voluerit fundare capacitatem privati domini in mari, mihi adhuc videtur esse ... genti, si de privato domino accipienda est, & solum de usu littoris posse subsumeri.

tineri; et in illo casu, quo publico usui non officiat. Caeterum Graeci Impera-
tores usque maris privati fuerunt, et privatis etiam concesserunt tanquam
fundos aut predia; extat quaedam aurea bulla, aut statutum Imperatoris Emmanue-
lis Commeni apud Theodor. Balsamonem Patriarcham Antiochiae in nota
ad 27. Synodi canon. 12. pag. mihi 916. et seqq. de prohibita alienat.
rerum Ecclesiast. in qua ipse medio hexametro leguntur. Sanitate donata
a Gentiano Herbeto. Praedia, proventus, tributa, portus, flumina, iura
maritima, et ut semel dicam, quodcunque ius in possessione immobili consi-
deratur, et in quocunque loco situm est, confirmat Ecclesiis, et Coenobiis,
prohibetque alienari. Hanc etiam constitutionem refert Emundus Bonefidius in lib. iuris
Orientalis, et post eum Dionis. Gothofred. 2. tom. pandect. post novell. Leonis,
sub praedicto Emanuele n. 9. et 10. Adeo hic usus invaluit, ut de iure
et dominio maris decreverit disputarem tanquam de re privata unius rei in-
dicium est sintagma Sideris Neocaesariensis Metropolitani, vel quisquis est,
cuius meminit idem Balsamon in scholiis ad canon. 4. Synod. Calced.
quae fuit de iuribus maritimis. Et recentiores Imperatores, portus, maria,
flumina et ripas inter regalia posuerunt, et numeraverunt, ut constat
ex cap. 1. quae sint regalia in usib. feudor. Ita enim moribus gentium
receptum est ut quae iure publica sunt, iuri et commodo Principum cedant
ut eius indicio observat novissime Jacobus VVanden Graecius de iure
publico ad l. non dubito 7. de captiv. ca. 40. et 41. ubi plura addendus Henricus
Rosentalius de feud. cap. 5. n. 8. 32. et 31.

Etsi circa flumina non na- N. 11.
vigabilia, quae privata possunt dici, ius peculiare introductum ce-
rnimus moribus utentium, qui a iure gentium multum distant; quoniam
flumina, et regnorum propria conciliorum reputantur nisi sint terrae
genus vulgo baldios del Rei. Alia enim sunt terrae genus ci-
vitatis Matriti, et districtus vulgo de Ciudad y tierra. Quare in hoc ca-
su tam ad fabricanda molendina, quam ad alios usus publicos praeter
tuos riparum licentia Concilii civitatis exigitur, ut apud nos sancitur
in l. 18. tit. 32. part. 3. In fluminibus vero navigabilibus nulla est

...

est potestas concessit, nec ingressum, egressum ne post navigantibus interdicere suo indulto Principes habuerint, et quod flumina illis accreverit iure dni, sive ut nos loquimur por Juro de heredad. ut cauto in l. 38. tit. 19. lib. 8. ordinam. Ex quo fluit sive praescripta legitime consuetudine, sive indulto dictionis, ecclesias, monasteria, et multas alias communitates, quod qui privatos diczs. iur. privativo piscandi in aliquibus partibus fluminum, quas vulgo dicimus tablas de rios, et prohibendi alios ne piscentur sagenis, aut retibus, quod apud nos receptissimum est, ut usu cernimus, et tetratur de consuetudine. Avendaño. 1. p. de exequend. mandat. cap. 12. n. 1. vers. ng. Gomez ... in l. quoniam ... flumin. cap. n. 36.

N. 12. In tantum usus et mores inveterati excreverunt, ut Veneti sinum maris, superioris Adriatici, Genuenses mare Ligusticum, Ducis Tirreni (quos Gulphos appellant interpretes celebriores) dicant praecipuos, privataque maria sibi fecisse, et exteris prohibere posse navigatis, et commercio in illa maria inconsultis rerum publicarum Senatibus, ut quod de portubus, et fluminibus, dixim, de his sinubus recipiendum sit, quae doctrina apud primos, primarios que iuris interpretes obtinuissima est, eamque docent Bart. Bald. in l. sane. de inius. ubi est sedes materiae. Paulus en quulian. hall. de dno maris Adriatici. Aborzan. cum plurimis qui solida sedulitate allatis tom. 1. de iur. indiar. lib. 9. cap. 8. n. 39. multos eius adducit Selden. lib. de maris claus. cap. 16. q. tot. et quamvis acriter eius refelleret, agnoscit Grotius in notis ad. §. 13. cap. 3. lib. 2. de iur. belli. Ostendunt Veneti Alexandri. III. Pontificis Romani concessum, et eo nomine singulis annis sub festo Ascensionis Domini Duces suos cum mari desponsant iniecto annulo: et Pontificis concessum recurrant in dubium Vim Vallenzuela. cosilio. cap. n. 55. verso. rat. Aborzan. ubi sup. et de dnio gulphi dissentiunt quod et, quia non aluit Venetus latissime ipse Valenzuela. cum innumeris a se relatis et absolute Rodericus Suarez alleg. 17. n. 23. Vazquez Menchaca, d. cap. 89. illustr. n. 30. Mihi vero ad rat. iuris intento certius sedet quodcumque genus praescript. vel consuet. non posse privatum facere

mare

mare, nec vivificare vectigalia imposita illic navigantibus; nisi repone rentur rat.e custodiae quae Rex vel Res-publica adhibet ad expellendos corsarios, Piratas, vel latrunculos, et navium ad hunc effectum praeparatum; quod adhuc suivit Gratius ubi sup.a Leges vero nostrae quae prohibent exteris navigationem ad Indos aliam rationem habent nempe prudentiam periculi avertendi, quod potestatum in regiae quae in politico statu timeri, si alienigenis paterent aditus ad eas navigationem, ptextu negotiationis, et ut post Ving. Solorz. et alios dixi lib. 7. opusc. cap. 2. in multis.

Ex his omnibus facile prodit ratio decidendi ad rem nostram. Debet enim res, ut ea quae ex iure gentium publica est omnibus indistincte deserviunt ad promiscuum usum, quo frequentissimus debet esse, et omnibus facilimus; adversus quod delinquent, qui naulum tendunt, quo ex publico privatum sibi facere student; quoniam in flumina publica, nemo piscationes, et alii usus ponunt solo usu consuetudine legis ut docet. DD. in d. l. inmunitarium 13. §. ult. de iniur. cum hic omnia in potentiorum vel ambitiosorum potestatem deueniunt, et indigne illis adherent, quae natura plurimorum consulere voluit, hinc quasi publicis cogitationis. Lunc eam, recte quod Pag. praecepit in hoc redditu negauit, quia nec eam natura capax est recepit. nec tam directo contra rationem naturalem potest ferri praescriptio, ut latius Lauterbach. S. n.o 4. laudati mag.i Doctores Suarez, Menochius, Grotius, et Valenzuel. ubi sup.a — N.o 13. Ratio decidendi.

Nec ius obstant rationes dubitandi S. dictis. Non 1.o de comparat. fluviorum provincialium, qui propria erant R. R. et per consequens publica, et nihilominus a medio principes adquirebantur, quia in eorum usus agendi, siue ut clarius dicam dominii territorium esse privatum, nempe singulorum possidentium, et hoc erat, quod per temporis praescriptionem adquirebatur: at vero littorum usus est publicus, nec subiacet illi adquisit.i itaque quamuis in parietibus possit procedere operatio, in rebus non procedit. — N.o 14.

Maiorem difficultatem facit 2.a ratio dubitandi, de comparatione rerum quae sunt Pag. aedificii pro derelicto habiti, mihi enim certissimum — N.o 15.

et rei immobilis dña derelictae amitti n. posse. Derelictio enim rei immobilis ē tantum nuda destinatio volentis eam à se abdicare, q̄ de facto n. potendū, cum res sit incapax ablationis pro sola voluntate absq. ullo alio extero actu amitti n. potest, ut dixi s. n. 6. Ergo res immobilis n. potest amitti sola habitae pro derelicto. Deinde ego ignoro, quo pacto accidere possit, ut dñs habeat pro derelicto rem immobilem; nullus enim tam prodigus inveniri potest, qui nec tam dissipator patrimonii sui, ut palam dicat se fundo, ades, saltus sua pro derelictis habere, faceraq. cuilibet facultatem occupandi ea q̄dem: at vero in se clusa & animo n. declarato nemo posse
N. 13 mutare voluntatem suam. l. cum de indebito. 25. de probat. ergo nimis nimium absurde casu
Ratio decr... dereliction in re immobili agitari n. potest. Quare existimo rarissime evenire
eam quae dnm impellat ad derelinquendum commensuratae alicuius utilitatis nunquam vincit rem immobilem pro derelicto habitum, veluti si domus minabatur ruinam, nec dns caveret noluit, cas. q̄ stempsit l. sed aut. 10. §. 1. usq. ad fin. de negot. gest. l. ait Praetor. 7. §. 1. & seq. usq. ad fin. l. Julianus. 9. l. si finitus 15. §. sive. ante 12. de damn. infecto. ut de arbore, quae ē res mobilis, remittendi docemur in l. 2. §. si de fundo. ne q̄d in loco publico. l. 6. §. ult. 2. de servit. urban. l. 48. l. 64. de usufr. In q̄b. casib. datur causa derelinquendi, & forsan n. d. in toto iure alii sunt, qui de re immobili loquantur, nec contra loquentes, de servis, aut aliis mobilibus ut obstabit ex citatis s. n. 6. qb. adendi sunt tex. in l. 2. §. ult. de lege
N. 14 Rhod. de iact. l. interdum. 22. §. 1. & seq. de adquir. poss. l. si servus. 23. de stat. hom. l. ille. 9. §. 1. q. & ā q̄. l. silendum. qui de publi. iudic. l. unic. §. 3. C. de latin. libert. l. 2. q. sen. manum. l. ult. de cura. l. 2. de ag. pancs. l. s. & §. 3. qui in fraud. credit. l. nemini. 24. C. de Episcop. aud. l. 1. & toto tit. C. de infantib. expos. ex unic. extra eod. tit. cap. expositus. 87. dist. §. qua rat. inst. de rer. divis. l. qua rat. 9. de adq. rer. dnio. l. 48. tit. 28 part. 3. l. 40. tit. 4 par. 4.

N. 16 **Etiam** abiit res immobilis in populis aliis, & dirigenda spaci, q̄ per symbolum aut tesseras: ea enim fuit P. R. iactantia in missilibus, qui ad

Pop.

populy in ludory mad. dicuy, ut n. tanty nummos, & ris sporas mobiles, dety insulas, domos, fundos, naues & sitia spargerent. exemply à Sueton. in Neron. cy. 11. que ex missis corporibus mitti n. poterant mittebantur tessere ligneis, in qs imprimebatur res, que ad missiony destinabatur, sic intelligeng Martialis l. 8. epigr. 28.

Nunc ueniunt subitis lasciua numismata nimbis.

Nunc dat spectatas tessera longa feras.

Bé, nunc numismata instar nimbory ueniunt, nunc mittuntur fere n. in ipsis corporibus, sed p tesseras, ideo dicuntur spectate, q. qui eas exigebant tesserarum, uel feras expectabant, donec ab editore ludory sibi de ea satisfieret. Unde quo adhuc & in eo inuenies nomine emeritaul Martialis in eod. exerami. ibi

Omnis habet sua dona dies, nec linea diues

Cessat, & in populy multa rapina cadit.

Quid uero hic linea n. satis ita exposuerunt Critici, quos refert ibi accurate Radius epigrammate sub 73. Mihi placet legendy esse lignea, ut significet tessera, patet sequentes uersus.

Nunc imsanire sinus securos gaudet, & absens

Sortitur dominos, nec laceratur, aues.

Hic ex fuit finis mittendi res per tesseras, ne lacerarentur, quo n. erant cualiter solidy, & dumque ergo ut ad ea redeuntamus fundos ita adultos fuisse, q. qui absurdo n. fuit nuda adiunctas q. explicata, falsy illud symbolicy, & erat genus donat. in incitus collary, habiles ad transferendum, reddendy q. ding. Ergo ut rat. g. S. hoc ampliud. r. de ado. rer. dno

Pr[illegible]

dicty, & difficultati, rem obtenit, si animaduertas Papi. speciy ee de solo occupato ey adeficio in litt. maris, in quo illud speciale erat, ut adeficy cedat adeficio, n. adeficy solo, ut contingere solet, & illud ex S. ey iniuse. inst. de rer. diuis. n. enim acquisitum area rat. occupationis, sed littus maris adquisito [illegible] sobdl. rq. n. 3. ubi sequenter docet amitti statim proprietatem adeficii, & rediy ad publicy N. 17.

naturam redire si deficiat occupatio, quae primo dominium dederat. Cum possessio sit proprium occupationis, ut postulamus, et tamdiu durat dominium quamdiu durat occupatio l. 1. § 1. de adquir. poss. efficitur inde ut, amissa possessione rei occupatae, amittatur etiam eiusdem rei dominium, quod ex adificium possidentis instituere mari retineatur per occupationem, et per consequens per medium possessionis omissa possessione amittitur, et adquiritur possessio et solo animo amittitur l. 3. § in amittenda l. si quis vi et § 1. de adquir. poss. Igitur si vero ac dominus noluerit possidere hoc adificium, desinit possidere, amittit quoque dominium, quia desinit occupare, et amisit quoque dominium temporale quod habebat. Cum in animalibus feris, et rebus aliis similibus per occupationem adquisitum dominium est temporarium, secus in gregibus et mansuetis similibus quorum dominium est perpetuum, ut probe quaerunt, quod certum, omne quod remanens. Itaque regula d. l. 17. § 1. de adq. poss. limitanda est in dominio, quod non est perpetuum, sed retentum per occupationem: sed si expresse dicat se nolle possidere, tunc desinit esse dominus, vel si alia animi indicia det, idque significantia, quae qualia sint ex circumstantiis facti aestimabitur.

N. 18.

Contrahit dominus ex omissione usus ad aliquod tempus, si adificium non reparavit, non refecit, claves amisit, vel ostia reseravit, aut aliud commodiori loco construxerit, aliumque utentem vidit, nec prohibuit, l. cum de indebito 25. de probat. tunc quia res sua ab alio teneri scit, nec quidquam contradicit multo tempore, videtur eo animo esse, ut nolit eam habere in numero rerum suarum, quae est consummata derelictio, ut optime loquitur Gronius d. § 5. nec in transact. probare considerari mala fide, aut defectus tituli, eius enim videtur causa neglecta a vetere domino in litem manere, quod commune est, probare illum occupare amisso omni scrupulo ex parte ingrediente, quae res continua sine nullius occupanda l. 2. pro derelicto. Deinde dubio est de terris incultis, aut pecudibus, quae dominus multo tempore non curavit; quamvis enim earum dominus perpetuus sit, nec ob actualem detentationem cedat, tamen qui illas occupat habet eas pro suo; nulla enim fide tenet eas nullius esse, et derelictas, cum incultae fuerint, securius manet possessor post biennium, si dominus

eas n̄ recuperit intra illud solum exgenits L. agros ii. C. de omn. agr. deser. lib. 11. ut dixi d. § traktat. principali. n.° 51. Notanda ē rigē decisio, quę loquitr in agris desertis, idē incultis, incultibus, longe desitis, & sine ullo compendio: Aliud aut̄ dicendu est de agris [illegible], & uacuis possessionibꝰ absentiu, quę in terra n̄ sunt [illegible] [illegible] à domi [illegible], ut potius, q̄ eas occupat tanquā uiolentus possessor reputetur ex dict. Iustᵉ. de qua in l. ult. C. unde ui. de qua late examinat Menoch. de recup. poss. remed. 13. § [illegible] nullo tempꝰ præscribere potest, nec 30 nec 40 annis, cū n̄ [illegible] [illegible] dicit, d. etiā bª. fider., sine qua nec in n̄ro iure, nec in canonico præscriptio fieri nullatenꝰ potē, ut dixi d. § ex n.° 19. Quā carere occupatorē [illegible] [illegible] dereli[c]to n̄ ē [illegible] quo, idē n̄ admittitur causidro iudice ignorantiæ putantis rē dereli[c]tā ēē, q̄ re uera n̄ ē derelicta, qā [illegible] [illegible] hic error n̄ ab alio infectē, s̄ ab ipso occupatore sumitᵉ, ꝙ n̄ ē probabilis, ut etiā dixi d. d. § n.° 20.

Demū n̄ [ob]stat S. Iacopꝰ [illegible] [illegible] n.° 7. Verū enim est natia iura immutabilia ēē. d. nat[ur]a. insti. de iur. natur. Sed hoc demū de illis præceptis accipiendū est, quę s̄t omnium iuris natts, ueluti religio erga Deū ut parentibꝰ & natriꝗ parcamꝰ, ut uim atꝗ iniuriā propulsemꝰ [illegible] in l. ii. ff. [illegible]. Alia s̄t eoꝝ quęꝝ [illegible] ex illis aūt deducta quę ad illud iure referuntur, introducta s̄t ab hominibꝰ, uel à pluribus, uel ab omnibus eos seruan[tium], & quasi humanæ [illegible] ueluti iura [illegible] dominio, bella, captiuitates, & similia quæ [illegible] humana s̄t l. 5. de iust. & iur. Hoc iure [illegible] [illegible] tolli n̄ [illegible], quia est ualde [illegible] [illegible] & eius abusus, uel abolitio, est ualde perniciosa, sed multitues [illegible], uel [illegible] derogatur, uel [illegible] [illegible], aut moribꝰ utentiū, quinimo ius ciuile [illegible] [illegible] [illegible] nec in [illegible] ab hoc nati [illegible], [illegible] o[mn]ia ei [illegible] l. 6. de iust. & iur. ueluti ratio nattis hereditatē paternā adimen[do] omnibꝰ liberis ex aequo l. [illegible] de bon. damn. & nihil omninꝰ

N.° 19

iure civili induci, et meliorationes, et maioratus: nec enim alio iure nisi civili primogenitorum inductio tribuenda est, sive sit ius civile Hebraeorum, sive Hispanorum, quomodo recepi probat text. in l. 2. tit. 15. part. 2. et ibi doctores Molin. et additiones lib. 2. de primogen. cap. 2. alia, et plura congerunt Covarr. et Oswald. lib. 1. cap. 12. litt. C. Mader. animadvers. cap. 4. Cuiac. in l. 1. §. huius studii. de iust. et iure.

N. 20. Cum ergo usus littorum, piscationum, et similium quatenus in eis expediunt in rem publicam et primis iuris gentium praxis natas, ex gubernii aliquantulum mutari, corrigi, et emendari posse, vel utentium moribus, vel iure scripto quo in casu subiicit quidem ius gentium, ut dicit Cuiac. 4. obs. 2. sed nihilominus mores et Regnorum iura eiusdem vulgaris sunt, si aliqua mutent cum modestia iuris, nec in illis iure gentium abrogato, sic agimus in l. 8. et seqq. tit. 8. lib. 7. recop. iubentes, ut concilia populorum, ut fateantur ordinationes circa piscationem, et venationem remittant confirmandas ad supremum Consilium, et multa ibi prohibentes, ne prorsus extinguantur pisces, vel animalia, quae quamvis coarctent libertatem naturalis usus, tamen saluberrimae sanctiones sunt. et in eis expedientur: docet cum multis noster Anton. in l. unic. C. de venat. ferar. Cyr. in l. 42. sub. tit. C. de excusat. muner. lib. 10. addendi sunt Siriac. C. tom. caten. moral. lib. 5. q. 26. art. 5. et 2. seqq. Cran. §. 3. iuribus morib. tract. 6. numer. 28. Aegid. Varese in decis. theologis moralibus verb. venatores etc. in culpando in hac parte Novelle Leonis. 56. 102. et seqq. quae antea aliorum gratia singulis privati tenuerunt ius piscandi, et iis vicinos communicarunt ex forma data illis novellis. Itaque enim incommodi huiusmodi usus affert communioni naturali et tempori, ut n. 20. Ex his ergo sequens fit, ut sustineri debeat consuetudo legitime praescripta, quae inducta ut privata persona vel familia in aliquo loco fluminis vel sibi pisceria, et reliquos piscari prohibeat, quia reliquum populum, qui debet expresse ibi iure piscandi renuntiare, quod ei ex iure gentium competit, potest

tacite vel facere quam servitutem, ut docet Sedt. lib. 2. de iur. bell. cap.
q. §. 4. et Couarr. in reg. peccatum 2. p. §. 8. n. 10. et 11. Ling.
de iub. et iure lib. 2. cap. 5. n. 56. et Baseur. ubi sup. n. 1.
Ergo Princeps N. 21
vel Populus tacite vel expresse potest alicui concedere privatum ius
piscandi, privatus vero ipse sibi adquirere non potest media praescript.
ius piscandi, ut Sap. docet in praesenti; deficit enim ei tit. b. fides
et possessio civilis, quia non potest sibi appropriare quod est publicum, et destinatum omnibus ex iure gentium; quare longo tempore in hoc casu dici non
potest, quia publica res non cedit primo occupanti, ut est cit. l. 2. quo.
Ex caus. etc. deficit quoque fides et possessio, quia publica res, et quae in
sua libertate manet usucapi non potest l. 3. §. item feras. 14. et usuca.
de ado. poss. Hac ratione de ea denegavit in praesenti Ds. praescript. ut deficiant omnia requisita, quae praescriptio requirit exigit initar usucapionis
ut notavi supra ea n. 35. Sed modo quaeritur, quatenus in praesenti dicitur praescriptio servitutis? Sed praescript. non solo facto, aut quasi
possessione privati, nemo ex eo quod pluribus annis piscatus sit, ius illi
ius piscandi adquirere, quod ei non concedit. Consuetudo vero sequitur ex decursu temporis, si privatus prohibeat alios piscari, et ipse solus
piscabatur vidente populo, et non silente, tunc censetur iuri suo renunciasse et accedit ut mutat Balb. de praescript. 4. p. 5. p. princ. q. 6. n. 2.
Aufridan. de exequend. mandat. t. p. cap. 12. n. 12. Vinel. c. sel. 24. n.
18. quamvis negaverit Menchac. illustr. cap. 89. ea n. 30.
Sed tunc vali- N. 22
de dubitat Sd. in d. t. si quisquam 7. de diuer. et temp. praescript. ubi si quis
eque in fluminis publici diverticulo pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti prohibet, quod primus dictus non videtur. Vinel. d. q. 14.
qui certae quae potuit laudare, docet diverticulum fluminis non adquiri per l. ind. l. 7. quia in praescript. sed quando specie occupantis, qui remisit eo frequenti piscat. occupatus, quod censeri diverticulum quamdiu
quis piscatur, non minus quam littus maris quod aedificat, l. 2. hunc sensum

eē putant Bag. et uniuers. exempli; neq ut supposuit derelictus eē oc-
cupatio; sic debuit supponere derelictum fuisse piscatus, aut illum qualis
qualis occupatus. Sed hæc solutio quamuis com. et plausibilis sit, mi-
hi tamen n. caret, q. peccat in iuridicis. primo: neq ius piscandi ita ē com.
ut sit piscatio aqua publica ex iure gentium; piscium uero captura sit
com. natura; ideo q. piscando adquirit quis iure occupationis; sed ius
ipsum piscandi in publicum usum relinquit. l. flum. infra. de rer. diu.
sed quæ sunt publica n. adquiruntur per occupationem. sed tantum quæ sunt com.
ut dixi n.º 8. 2.º quoad occupatus durat n. ualet arg. a lit. ma-
ris ad diuerticulum fluminis.

N. fin. Quare ut allegati nostri dictum excogitemus eni-
timo eumdem DD. de uno eodemque casu loqui, nempe q. quis de præsen-
ti pluribus annis piscatus sit, et aliquantum piscatus in diuerticulo,
quo in casu Bart. relatus docet præscriptionem temporis ei nil prodesse ad
adquirendum ius piscandi; de præscript. enim loquitur n. de usucap., in
quo lapsus fuit Paluan. et supra. cap. 4. n.º 10. Marcianus uero
nil agens de præscript. tantum docet posse prohibere alium ne ibi pis-
cetur; utrumque autem uerum ē; et ius piscandi n. eē præscriptum; et pis-
cantem per multum tempus posse alium prohibere. 1.ª est uera præscriptio: 2.ª
est tantum possessio in quasi possess. piscandi permanens, et hæc concedit; quo.
ratio sunt diuersa. Itaque licet per præscriptionem quis n. adquirat proprium, aut per-
petuum ius piscandi, de quo possit disponere; tamen ex illo processu longo ad-
quisit præsentis usus, adeo peculiaris, ut ceteros per illius prohibere possit. Sic
intelligitur, et docuit post Angel. cons. 28. col. unn. 2. Iason. in l. q. de
flumin. n.º 200. Lex distinctio sine effectu n. est, quoniam præscriptio afficit
ius perpetuum; tamen uero tantum causat ius personale, et præsens, quatenus quis n.
negligit, n. omittit piscatus. q. recte percepit Baldum. in l. flum. d. rer. diu.
igitur si omittat usum piscandi, reuertitur diuerticulum ad pristinum nat. et
cessat tantum possessio. Quanto aut tempore censeatur omissus, et quando requiratur pauitre-
hnere explicat pratice Iaso et Bald. de præscript. 4. p. sl. prin.cip. q. 6. n.º 10.
pag. 519. Quibus selectio hæc nostra finitur.

SELECTIO IV.ª

de prohibita vsucapione rerum sacrarum et religiosarum ad l. longam 4.ª ff. de mort. infer. et ad l. monumentorum, 6.ª C. de religiosis &c.ª

DE prohibita usucap. rerum sacrarum et religiosarum extat elegans testim. Ciceronis in orat. de Arusp. responsis. in hec verba: Similiter est civili jurarum est (idest cautum) lege nostrarum civitatum quod iure receptum est, ut nil mortales à Diis immortalibus usucapere queant. Ex quibus verbis hec duo consequimur: res sacras, quae sive Deo consecrata est usucapi non posse, et id antiquo provenire ex iure, non iure aut gentium quam ex lege aliqua Romanorum, nulla enim de re lex nota lata fuerat ut docebat Balduin. princ. inst. tit. n.º 15. Ide quod de re sacra dixi de religiosa dicendum est, quae Manibus, Diis quod inferis sunt sacrabatur Prudent. lib. 10 in Symach. N.º 1.

——— Diis Manibus illi.

Marmora selta lego.

Plura quae testimonia, quae adduxi in meis epitaphiis illustratis n.º 7.08. Quomodo acquirend. rer. tit. inst. usucap. § 1. inst. tit. n.º Ius quod rerum sacrarum et religiosarum usucap. non fuisse receptum legibus dicitur; nec enim possidemus res sacras, aut religiosas l. 9 universas. Co. § 2. ff. adquir. possid. cum ab omni commercio exempta sit § nullius inst. de rer. divis. l. inter stipulantem §. §. sacram ubi dixi de V.O.

Alia vero quae lex in tab. N.º 2.

custum[?] vetandum, nec tam religiosa, quam religionis [illegible], nempe forum seu vestibulum sepulchri, ut testatur Cicer. lib. 2 de legib. quorum forum, id est vestibulum sepulchri, bustumque usucapi vetat [illegible] sepulchrorum. Quam legis ut percipiatur notandum est cum Joseph. Scaliger adject. in voce bustum apparatus omnes exquisitos ad mortuos inferendos generali voce funus dictum fuisse: ad quod alluditur in rubr. de religios. et sumptib. funerum. Rogum vero esse strue[?] congestam lignorum, quae prohibent leges haberi, aut dolari poliri, ut ait Cicer. d. lib. 2 de legib. leges enim plerumque sternebant specie modica funeris l. 2. ff. ult. cum l. seq. ad l. falcid. quod rogus ardet specialiter nomine pyra dictum, quasi a voce graeca πυρός, quae ignem significat. Bustum significat locum in quo cadaver crematum fuit; monumentum dictum antequam reliquias mortui in illud inferantur; sepulchrum vero postquam illatae sunt l. 2. ff. monum. et ff. sepulchrum de religios. licet haec verba quandoque pro alio ponantur, ut memini me alibi notasse. Forum autem vestibulum sepulchri erat spatium id quod heres posset funus ducere, et in sepulchrum reducere teste Festo in voce forum sive spatium illud, quod intercedebat inter viam et sepulchri fauces, ut de vestibulo aedium educerent. Laie et docte Agelius 19 noctium atticar. cap. 5. Macrob. 6 saturnal. 9. cuius vestibuli desinera firmento [illegible] utrumque. 7. de sepulchr. violat. quae illustrat Cuiac. 23 obs. 36. et vero in tantum fieret locus religiosus, in quantum corpus humatum est, sive in quantum obtegitur terra, et non amplius l. 2. ff. sepulchrum. 5. de religios. ut ibi post Brisson. latius docet Gothofred. cui adde Osuald. 4 com. 10 litt. H. Ramirez de Prado in penthecont. cap. 17. Consequens erat, ut vestibulum, et bustum tanquam privati iuris usucapi posset nisi lege speciali prohibita est eorum usucapio, ut docet Balduin. ad l. 12. tab. cap. 87. Dionys. Gothofr. ad eas. [illegible] 26 ff. 7. Iacob. Gothofr. eius filius tab. 12 pag. mihi. 258

N. 8. Ex quo doctus Ulp. respondet in nostra l. 4. Longa possessio ius sepulchri non tribuit ei, cui iure non competit. quae verba ad duplicis effectus respiciunt, nempe ius sepulchri, et ius sepeliendi, utrumque autem [illegible] [illegible] denegatur. Itaque ius sepulchri, quatenus sit ius

Et p. consequens incorporale ius, possideri nequit l. 3. §. incorporales de adq. rer.
dnio l. possideri. 8. in princ. de adquir. poss. unde nec longa posses-
sione, ut obstat l. Servitutes 14. de servit. nisi fort. C. denegata ius quod
significat dniu sepulchri, hoc enim multo minus ptest quasi p longa
possess., tum quia res sacra, aut religiosa possessio n. datur, tum quia loca
cemeterii, seu privati dniu reduci n. poss. quae extra commercium sunt, quare
ex Fab. nec 40 annis ptest adquiri dniu sepulchri. Ita Accursi licet
Alter Fab. in rat. q. declamat illa verba ius sepulchri, ita intelligen-
tenda ee ius sepulchri extruendi in fundo alieno, ut conveniat loca
sub quo iacet, sed haec interpretatio praeter est, quia nisi p nimis acumen
adaptari n. potest. Deinde quia nec ptest excogitari possessio aliqua ad
fabricandum sepulchrum nisi sit longa possessio fundi ipsius, et haec tribue-
ret eius dnii in fundo, et p consequens ius aedificandi in eo sepulchrum
quod spectat cuilibet dno §. 2 inst. de rer. divis.

Sed tunc acriter et ex dia- N. 4

metro obstat l. monumenta. 6. C. de religios. et sumpt. in cuius prima parte dr
monumenta. inquietari n. tribuere liberis iura sepulchrorum nec dniu lo-
ci quia, quae pars ex p. fine explicat in mea. Ibid. de cetanlis
q. ... postea ad rp adiecta praescriptio aut longi temporis si iustitia
causa initio habeat idoneum processum. Quia praescriptio obstat tribuere et dniu lo-
ci pure, et ius sepulchri. Accurs. in 2a. solut. distinguit ius sepeliendi
a dnio sepulchri, et docet ius sepeliendi posse p praescript. adquiri, et do-
minium sepulchri n. posse. Et ne alicui videatur divinatoria, nec adap-
tari p omnia utrique loco, q. ex aequo loquitur de iure sepulchri adqui-
rendo vel n. adquirendo. Dicimus in d. l. 4. n. adquiri sepulchri ius lon-
ga possess. quia deficit titulus, q. probari ptest ex illis verbis, cui de iure n.
compeit. ergo enim aliquando significatur p hoc verbum ius l. 11. 10 si con-
vent. vendic. ut dixi latius ad l. Siridonis n. 9. et segg. Quo veniens erit
ricida possessio longa, idest sine titulo et aliis requisitis n. sufficit ad ad-
quirendum iura sepulchri, ceterum sufficiat si iustus causa ab initio habuit.
... in d. l. 6. Cum autem significat iustus titulus inst. Si ... adq. rer. dnio.

N. 5. Haec solutio verior est et amplectenda. vide alia trad. in rub. et Caldera 4. varg.. Sed nihilominus ingentem patitur difficultatem: tum quia hic praescriptio vera casu exigit requisita ad usucapionem nempe titulum bonam fidem, et stringit possessionem, ut patet ex l. 2. C. diurna. 4. C. emptio. 5. C. nec bona fide. 20 C. de longi temp. praescript. 20 vel 30. nec praescript. adquirit possidet res quae alias erat velata usucapi. l. 1. C. de sepu. fugit. ut latius fundavi Dom. in c. ex. n. 38. Sed haec omnia deficiunt in praescript. sepulchri: 1.a quia cum nequit dari possessio tanquam rei religiosae, nec iuris sepeliendi, tanquam rei incorporalis. Deinde quia non potest dari titulus veluti empt. etc. quia corporis incapax est rei religiosa l. monumenti C. de legat. Ergo ex defectu requisitorum non dabitur praescriptio. Fit etiam difficile ex alio capite, nempe quia Imperator in princ. § l. 6. decidit monumentum incapax nec sepulchrorum iura, nec dominium loci puri tribuere liberalis; postea excepit cul... praescript. igitur loquitur iisdem terminis aeternis tam de dominio loci puri, quam de iure sepulchri; praescriptio non erat dominii: quod falsa est suppos. Imperatoris.

N. 6. Quibus dissolvendis, ut ordine nostrum, notandum est quod quamvis sepulchrum sit res religiosa, et a commercio exempta, tamen ius sepeliendi et inferendi est divisibile, et alienabile sit, ut patet ex gene ex § l. monumentum in C. de legat. Augusta. Barb. incap. abeundi 13. n. 3. et 4. de sepultura qui ... tenet, quod unum sepulchrum haereditarium est proprio alienabile, et quod vendi potest a creditoribus pro debitis defuncti et quod debet de gabella ex hac venditione. quod prius decreverat Castadon. tract. ... gab. cap. 3. § 8. n. 35. acriter impugnat fundans: dein Genuens. de Laudatu de decim. vendit. ca. 14. n. 5. cuius sententia pendebo in puncto iuris verior est, sed quod non debet practicari de facili ex rat. decentiae quam considerat Ioann. Gutt. de gabell. q. 9. ex n. 22. Ergo si ius sepeliendi in aliquo sepulchro legatur, cedatur, aut vendatur ab eo, a quo eum existimabatur, cum non est, et legatarius, vel emptor, vel cui autem transtulit, vel antecessores eo iure usi sint per longum tempus de facili poterit acquirere praescriptio, quae dat, quod potest dare, venditio, aut donatio ab eo.

ab eo dño celebrata l. clauibus. 74. §. ult. de contr. empt. hic vero faciliq in alia hypothesi considerari potest. Fingamus unumquemque patrimonij venditum fuisse ab eo, qui eo habebat sepulchrum, vel venditum fuisse castrum in hoc casu venit sepulchri ius cum universitate bonorum l. hanc legem, ea. 2. seqq. de contr. empt. l. quaedam 63. de adq. rer. dom. q. ex litteris de iur. patr. Barb. ubi alios cumulat.

Sed an possit intervenire possessio merito dubitatur? Habemus autem elegantem text. in l. sempronius 4. de religios. ubi docet ad mortuum nullatenus pertinere locum in quo infertur. Sed hoc non potest esse possessio cum mortuus capax non sit animi atque affectus possidendi. Barb. in d. cap. abbate n. 7. docet quod materiale sepulchri quatenus dni expensis fabricatur, subijci commercio dno, et possessioni ubi ementis, vel fabricantis ad quod accessorie ius accedit inn sepeliendi tanquam usus inseparabilis; aut emolumentum sepulchri, est si principale est capax possidendi, et consequenter est possidentis aucessorius. Sed qualequale hoc sit, de eo nunc disputare nolo; simpliciter potest responderi usum sepulchri esse possessio in rebus enim incorporalibus usus censetur quasi possessio l. 2. §. 2. et 2. de itin. actuq. priu. l. 1. §. ult. de aqua quot. et aestiv. Ex quo fit ut rei incorporales qualescumque servitutes praediales vel personales, ut docet ex tex. de serv. contra. et incorp. possint etiam longo temporis adquiri l. si quis diuturno 10. si servit. vindic. Sed tunc merito quaeritur quis censeatur habere usum sepulchri, sive in quo possit considerari? facile res considerari in ipsa fam. sive in ipsa persona quae in domo dnij habet, ut dicitur in l. pronuntiatio 195. §. fam. 2. versu pater de V. S. si sepulchra familiaria sint, ideo tota fam. obvenit. ut in l. familiaria. 5. de religios. vel ne haec e contra distributio, si sint hereditaria de quibus agitur in d. l. et in seqq. Denique unusquisque censetur habere usum sepulchri, sive ad semet ipsum sive ad natos per tumulandos l. 2. §. ult. l. ult. in prin. eod. tit. propter quod usus possit adquiri longo tempore de qua in nostro tex. agitur.

N. 8. Hæc tñ adquisitio temporis diversimodè operatur in rebus incorporalibus, qualis est locus puri, ac in rebus incorporalibus qualis est ius sepulchri, sive eius usus. Rerum enim corporalium nõ p̃stat plenum, et quiritarium dnium, ut ad seculum nostrum recepti loquamur; sed tantum p̃stat temporis exceptum, qua novus possessor vel eius hæres aut successor repellat veterem dnum agentem, que est ius huius, et omnium p̃scriptionum exceptum. l. diuo. 76. ff. ult. de cont. empt. et hoc amplius p̃stat quoddam ius reale ad vindicandum possessum, si amissa sit, q̃ est utile publicianum iudicium, ut dixi n. p̃. nº 41. l. 42. de quo nunc accepio text. intl. si duo patroni. 13. ff. 2. de iureiur. cuius vis non tremuit, meminit autem A. Fab. in suo. l. 2. Galuan. in tract. de usufr. cp. 31. nº 22. Rerum autem incorporalium p̃scriptio p̃stet plane exceptum, sed alii longi temporis possessores inquietent: p̃stet enim ius quoddam perpetuum usum adulterandi dni, et hoc amplius ius reale, cuius virtute poterit agere in rem, si impediatur uti, vel usus eius ab alio sibi praeripiatur; quod p̃bo exemplo servitutum, in quibus longus usus tenendus è a Pretore. l. si quis. 11. ff. 1. de public. p̃tori pristina datur, ut se possessor inquietetur, tuendum et manutenendum in quam possessionem à Pretore. Deinde si quis occupatur, et quam p̃scriptus sit usus, adeo ut quondam uti desierit ex eadem tit. oportet alio inop ad petendum usum interruptum ff. si quis. diutiano. 10. ff. servit. vindic. et sic quam possessione ad servanda breuius, et cum minori causa cognit. reddito interdicto l. 3. ff. hoc autem interdicto. 13. de itiner. actu q̃ priv. Pretor eo p̃bari certo iuris petendi, ut quis ex longa consuetudine usus sit in publico fluminis divertendo, in quo à Pretore tuendus è ut dixi sup. in eiusdem tit. n° 3.

N. 9. Sed quamuis hæc universa sint, alius effectus superest magis proprius p̃script. de quo intelligi debet nostra lib. est, q̃ est exceptio q̃ longum tempus adquisita adversus dnum vel adversus heredem iure in usufructu. Quam exceptum, ut percallebat, vivendum est ctrõ fundi seu loci quod in quo constitutum è sepulchrum opponere alteri in factum funerariis, si ibi alius

inferatur,

inferatur, cui non est ius inferendi, vel ut exhumetur corpus humanum vel loci aestimatio intereße vel praestetur; utramque enim ad interesse haec actio complectitur, ut per eam potest ex l. 2. §. Praetor ait. ff. de religios. quae actio domino loci competit, vel ei qui habet ius sepulchri l. 2. §. 4. ff. eod. tit. Et dicit Clauiel ad praedictam l. 10. Cuiac. 8. obser. 22. Finge autem dominum inhibuisse mortuum in sepulchrum, seius vero contra alterius facti aduersus eum contendens non habuisse ius inferendi; dominus vero excepisse de inscriptione eius libertas est stultitia: respondet Imperator inscriptionem parum prodesse, prodesse vero inscriptionem longi temporis, id est causae temporis adversus alterius in facto, qua actione posset expediri.

Itaque N. 10

aliud est praescriptio temporalis, aliud mera praescriptio, quae accommodata est ei, qui longo tempore usus fuit re aliqua incorporali, aut iure aliquo. Praescriptio enim in vim exceptionis comparata est, et mero praebet etiam ius reale ad agendum: quae cum ita sint, singulariter etiam exponenda sunt verba textus Imperatoris in l. 3. ibi. nihil prodesse praescriptio: quae non specialiter exprimuntur speciatim quasi, sed generaliter quotiens aptari ad comprehendendum qualemcumque effectum; cum enim dicat prodesse inscriptionem, significat prodesse eatenus, quo potest; et sic non debet ultima dictio quia ex his verbis probari non potest inscriptionem causare dominium. Quod si quaeratur cur in adquirendo loco puro utatur Imperator verbo inscriptionis, quo utitur in adquirendo iure sepeliendi cum dominium loci quasi proprie adquiri possit, et quod medium usucapionis occurrentibus requisitis, quae in hoc textu occurrunt, respondendum, aut supponendum esse ad saeculum et ad mentem Antonini loqui de fundo provinciali, in quo usucapio locum non habebat, ut dixi supra n. 4.

Denique illa N. 11. Cor.

non levis difficultas superest: cum adquisitio per tempus iuris sepeliendi comparatur vel sit similis quasi usucapioni servitutum, non debet prius requirere vitium neque in initio, sive vitium eius: quia servitutes sine titulo adquiruntur modo quis utatur per longum tempus servitute non vi non clam,

non precario § l. si quis diuturno ℥ si seruit. uind. Larius diat ad l.
Secundam nº 16. q. male hic Impr. uulty [illegible] exigit & male [illegible] in
§ l. 4. negat solu possid. ius seruitutis adquiri posse. In qua diffi-
cultate nulla habeo quod sequar, dicendum est existimo ex nostris duo-
bus textibus singularitz probari hanc differentiam inter adquirendi iuris sepe-
liendi, & seruitutis. Nam statuimus sub euidentis censura: nempe
seruitutes obtineri in re aliena, nemini enim res sua seruit l. 26.
de seruit. urb. Ideo eleganter [illegible] in l. soi. 4. si seruit. uind. dixit
(oii cuius n'e dni spicua cui seruitus debetur, sº ius eundi habet. Er-
go si dni fundi uideat suum, de quo potest disponere alterius rei, uel
aqua ducere & longi tempus, nec probauerit patientia eius & longum
[illegible] est [illegible] § 2. de publician. At uero ius sepeliendi ita
adquirimus, ut excludamus alterum habentes ius, quia n' pote nobis
competere ius seruitutis, sepulturum enim n' admittit seruitutem eg iiiidi-
tuerni iuxu. § relinqu... de rer. diu. Ideo ad adquirendum hoc ius &
tempus n' sufficit patientia, nec considerari ualet, quod nomine usus
[illegible] excludit ueterem, & pacem adquisitio tanquam [illegible]
rei corporalis uidelicet adquirendo nouum ius & excludendo ueteri
= quemadmodum quibusque adquisitio dnii, & ueteri exclu=
= dendo, qua pariter [illegible] requisitis indiget ac u=
= sucapio, uel praescriptio rerum corpo=
= ralium, et probe quaeris titulus. =
= Cum quibus nobis =
= sic [illegible] =
= Iobas [illegible] =
= [illegible] =

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]